



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 130/2010 – São Paulo, segunda-feira, 19 de julho de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4817/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.035890-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : POLAROID DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.21975-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo POLAROID DO BRASIL LTDA., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) foram violados os artigos 3º e 22 da Lei nº 3.244, de 14.8.57, artigo 4º do Decreto-Lei nº63, de 21.11.66, artigo 3º do CTN e artigo 535, inciso II, do CPC;
- b) por não ter sido sanada omissão, apesar de opostos embargos de declaração, houve afronta ao artigo 535, inciso II, do CPC;
- c) há dissídio jurisprudencial;
- d) a CPA optou por adotar o procedimento descrito no artigo 22, letra "b", da Lei nº 3244/57 e renunciou, portanto, àquele previsto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 63/66, até mesmo porque no momento dos fatos inexistia motivo econômico de ordem global.

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sentido contrário ao do recorrente;
- b) não houve prequestionamento;
- c) pretende-se reexame de prova;
- d) o dissenso não foi demonstrado formal e materialmente.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão na apelação e remessa oficial assenta:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS.*

*CPA. LEI 3.244/57. DL 63/66. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato, não da qual emanam normas gerais a ser seguidas.*

*2. Há direito líquido e certo, quando o objeto da demanda independe de dilação probatória, isto é, quando existem nos autos provas*

*pré-constituídas e seguras do direito alegado. No caso em tela, observo que não restou demonstrado pela impetrante que a*

*administração teria seguido os ditames da Lei n. 3.244/57, e não a previsão do DL 63/66, que prevê a alteração de*

*alíquotas por*

*motivos de ordem econômica globais.*

*3. Apelação e remessa oficial a que se dão provimento." (fl. 138)*

*A ementa do acórdão nos embargos de declaração está redigida:*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.*

*1. Não se prestam os embargos de declaração a reformar uma decisão judicial por mero inconformismo da parte vencida. Havendo a*

*intenção da embargante apenas de prequestionar a matéria ponderada nos autos, entendo que deva ser conhecido o*

*recurso.*

*2. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da causa, não havendo qualquer omissão,*

*obscuridade ou*

*contradição a ser sanada.*

*3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria,*

*bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados."(fl. 191)*

O recurso merece ser admitido.

Ao julgar a apelação e a remessa oficial, o relator acentuou:

*"Contudo, é de se observar que a legislação indicada na sentença e aplicável ao caso em tela, ou seja, a Lei n. 3.244/57 e DL n.*

*63/66, uma vez interpretadas conjuntamente conforme boa regra de hermenêutica, revela a inexistência de*

*comprovação de que foi*

*realmente implementado pelo Poder Executivo a observância dos ditames preceituados na Lei n. 3.244/57 e que*

*prevêem a*

*expedição de editais para a alteração de alíquotas, hipótese em que estaria o ente público vinculado à sua escolha pela*

*forma de*

*majoração do tributo.*

*No entanto, a simples opção pelo Decreto-Lei n. 63/66 revelaria a escolha discricionária dos motivos econômicos de*

*ordem global.*

*Assim, cumpriria ao impetrante trazer aos autos comprovação documental de que, "in casu", teria sido observado o*

*procedimento*

*previsto na Lei n. 3.244/57, e não aquele previsto no Decreto-Lei n. 63/66, este último mais favorável à*

*administração."(fl. 136)*

Nos embargos de declaração, a empresa indicou que, junto com a petição inicial, acostara o Edital nº 1042 da CPA e requereu que o tribunal se pronunciasse a respeito, o que não foi feito, porque se entendeu que não perfazia a hipótese legal. Em princípio, o acórdão padece de nulidade, pois furtou-se a pelo menos a examinar o documento e dizer se era o que faltava para apreciar a questão de direito. O raciocínio faz sentido, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada na direção do que defende a recorrente. Destaco, além do RESP nº 170.050/SP, voto do Ministro Falcão, no AgRg RESP nº 975.822/SP:

*"No tocante às leis federais apontadas como violadas, o apelo*

*também não merece melhor sorte. Isso porque, em verdade, toda a discussão*

*está centrada realmente na interpretação do referido Edital bem como da*

*Resolução, que não se pode dar na via do recurso especial.*

*A propósito, colho o seguinte trecho do decisum que bem*

*demonstra tal alegação, verbis:*

*'Ocorre que o Edital n.º 1.042/82, publicado no Diário*

*Oficial da União de 13/10/82, tratou tão-somente da alteração*

*de alíquota do imposto de importação de 15% para*

*45%, mediante a criação de um destaque "ex" à posição*

37.01.03.99 da TAB, relativamente à película plana, própria para reprografia heliográfica.  
Não houve referência à película plana para reprodução fotográfica, mercadoria importada pelo impetrante, não podendo, portanto, haver alteração de sua alíquota. Mesmo assim, a Resolução n.º 01-0449/83 majorou a alíquota, de 15% para 30%, de todos os produtos classificados na posição 37.01.03.99 da TAB, em verdadeiro conflito com o edital anteriormente publicado' (fl. 190)."(fl. 191)  
Ante o exposto, admito o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 90.03.000005-0/SP

APELANTE : CNH LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CASE BRASIL E CIA  
NOME ANTERIOR : J I CASE DO BRASIL E CIA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2007258023  
RECTE : CNH LATIN AMERICA LTDA  
No. ORIG. : 00.07.62094-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Aduz, preliminarmente, a negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, vez que não houve pronunciamento sobre a contradição apontada nos embargos declaratórios, razão pela qual requer que a matéria seja considerada prequestionada ou que se determine a anulação do acórdão recorrido. No mérito, alega violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, ao argumento de que indicou corretamente a autoridade coatora, pois compete à Delegacia da Receita Federal em São Paulo e não à autoridade do domicílio fiscal do contribuinte fiscalizar a atividade da instituição financeira responsável pela retenção na fonte do imposto de renda devido em virtude da venda de títulos pós-fixados (ORTN). Sustenta que referido entendimento diverge daquele adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente transcrito na peça recursal.

Contrarrazões às fls. 388/396, nas quais a União pugna pela manutenção do julgado.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Afirma o recorrente que não foi esclarecida a contrariedade indicada nos embargos declaratórios, bem como que a autoridade hábil para fiscalizar o cumprimento da obrigação tributária imposta à instituição financeira seria a do local de retenção do imposto de renda na fonte e não a da sede da empresa impetrante.

Suscitou-se nos embargos declaratórios discussão sobre a competência da autoridade coatora. À vista de que esse foi o cerne do acórdão recorrido, não prospera a alegação de negativa de vigência ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, pois a questão apresentada foi efetivamente apreciada pela turma julgadora.

Quanto ao mérito, o artigo 45 do Código Tributário Nacional dispõe:

*Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.*

*Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.*

No caso dos autos, verifica-se que o Decreto-Lei nº 2.065/83 determinava a tributação na fonte por ocasião dos resgates dos títulos cambiais e que o imposto retido fosse considerado como antecipação do devido na declaração de rendimentos da pessoa jurídica. Assim, a instituição financeira compradora constituía-se em fonte pagadora e, portanto, responsável pelo recolhimento do imposto de renda devido. Nessas situações, a sujeição passiva transferiu-se ao banco, que seria o órgão penalizado por eventual descumprimento do dever preconizado por lei.

À vista de que autoridade coatora é aquela responsável pelo ato ilegal e que pode promover a sua modificação em face de eventual ordem judicial, com razão a recorrente, já que, se o banco deixasse de efetuar a retenção preconizada pela legislação em vigor, seria autuado pela Delegacia da Receita Federal do Município de São Paulo, local de sua sede. No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SEDE DO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO NO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE VERSUS LOCAL DA RETENÇÃO.*

*1. A eleição da autoridade coatora independe do eventual domicílio tributário do impetrante, considerando-se competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário a Delegacia da Receita Federal cuja atuação fiscal está sujeita ao responsável tributário sob cuja jurisdição foi efetuada a retenção do imposto de renda na fonte (Precedentes: CC 43138/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25.10.2004; REsp 497.271/SP, DJ 28.03.2005).*

*2. O Código Tributário Nacional, no seu artigo 45, parágrafo único, dispõe que a fonte pagadora é responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.*

*3. In casu, conquanto o domicílio fiscal do impetrante seja em Foz do Iguaçu/PR, a questão sub judice do mandamus diz respeito ao recolhimento do imposto de renda na fonte por ocasião do resgate das contribuições como incentivo à dispensa imotivada, pela empresa Trevo-IBSS, cuja sede situa-se na cidade de São Paulo.*

*4. Consectariamente, cabe à pessoa jurídica a responsabilidade pelo recolhimento ou não da exação, e, sendo esta sujeita à jurisdição administrativa do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo, o juízo local é a única autoridade competente para dar cumprimento ao provimento judicial pleiteado pelo impetrante.*

*5. A violação ou negativa de vigência a Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos estritos termos do art. 105, III, da Constituição Federal (Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a legitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras de São Paulo - DEINF/SP.*

*(1ª Turma; RESP - 891795; Relator Ministro LUIZ FUX; v.u., j. em 11/03/2008, DJE DATA:31/03/2008)*

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.026625-5/SP

APELANTE : FMC FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS S/A

ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.05.06740-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **FMC FILSAN EQUIPAMENTOS E SISTEMAS S/A**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram



rejeitados, o que ensejou a oposição de novos embargos, também não acolhidos, com a condenação da recorrente à multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Nestes autos da anulação de débito fiscal se discute a exigência de diferença de imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados decorrentes de importação de nove reguladores automáticos eletrônicos, conforme declaração apresentada à Receita Federal em 21/07/1981 (fls. 117/118), classificados no código 98.28.99.00 - "Outros aparelhos de ortopedia" -, constante da Lista III do acordo GATT anexo ao Decreto nº 83.070, de 23.01.79, que garantia a redução de alíquota dos tributos exigidos. As autoridades administrativas entenderam que os produtos importados se enquadravam não naquele código, mas sim no 90.28.18.00, específico para aquele produto e que somente foi incluído pelo Decreto-Lei nº 1.753, de 31.12.79, que adaptou a tarifa aduaneira do Brasil à nomenclatura brasileira de mercadorias - NBM e criou a referida classificação, mais apropriada para os "reguladores automáticos eletrônicos". Disso resultou o auto de infração, em que se exigiu o pagamento da diferença entre o recolhimento com e sem a redução da alíquota.

Alega-se:

- a) ofensa ao Decreto nº 83.070, de 23.01.79, e ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, uma vez que, quando o acordo GATT foi firmado, os reguladores automáticos eletrônicos foram negociados e receberam o benefício da redução das alíquotas, pois estavam classificados no código 90.28.99.00;
- b) os referidos produtos apenas passaram a constar expressamente na NBM após a edição do Decreto-Lei nº 1.753/79, o qual, por ser norma interna, não se pode sobrepor aos tratados internacionais;
- c) dissídio jurisprudencial em relação ao Superior Tribunal de Justiça e apresenta como paradigma o aresto proferido pela 1ª Turma, REsp 154.092/SP, j. 11.12.1997, da lavra do Ministro Garcia Vieira;
- d) ofensa aos artigos 303, inciso I, e 462 do CPC e ao Decreto-Lei nº 2.227, de 16.01.1985, por negativa de aplicação do direito superveniente constante do artigo 4º desta última norma, em que autoriza o cancelamento de débitos tributários resultantes de errônea classificação de produtos da NBM;
- e) inexistência de oposição de embargos de declaração protelatórios, o que resulta em ofensa aos artigos 18 e 538, parágrafo único, do CPC, e à Súmula 98/STJ, uma vez que estavam devidamente fundamentados e demonstraram a necessidade de questionamento de dispositivos relevantes ao julgamento da lide;
- f) dissídio jurisprudencial quanto à imposição de multa por considerar os embargos protelatórios e apresenta como paradigma acórdão da 1ª Turma do STJ, REsp 699.393/SP, j. 19.04.2005, da lavra da Ministra Denise Arruda;
- g) em pedido alternativo, ofensa aos artigos 535, 462 e 303, inciso I, do CPC, para o fim de anular o acórdão prolatado em relação aos embargos de declaração.

Contrarrazões da União em que se sustenta:

- a) o importador insistiu em declarar a mercadoria pela classificação errônea, pois, quando apresentada a declaração de importação à Receita Federal em 21/07/1981 (fls. 117/118), já estava em pleno vigor a alteração do Decreto nº 83.070, de 23.01.79, promovida pelo Decreto-Lei nº 1.753, de 31.12.79;
- b) descabida a alegação de superioridade do acordo GATT (Decreto nº 83.070/79) em relação ao Decreto-Lei nº 1.753/79, uma vez que os tratados internacionais são introduzidos no direito interno com paridade de norma ordinária, porquanto o critério para determinar a prevalência é o cronológico;
- c) não há falar na aplicação do Decreto-Lei nº 2.227/85, pois promulgado após a propositura da ação, bem como dos artigos 303, inciso I, e 462 do CPC, uma vez que tais dispositivos se referem ao direito subjetivo oriundo de fato e não de disposição de direito positivo.

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais, inclusive a comprovação de depósito judicial referente ao valor da multa.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

*"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA NÃO PREVISTA À ÉPOCA DO DESEMBARAÇO. ACORDO E TRATADOS INTERNACIONAIS (GATT).*

1. Discute-se direito à anulação do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, sob o argumento de que o código 90.28.99.00, indicado pela autora, no ato do desembaraço aduaneiro, não estava mencionado no Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, o que foi feito, posteriormente, com o remanejamento para o código 90.28.18.00, pelo Decreto nº 1.7853/79. Entretanto, os benefícios do acordo internacional deveriam ser aplicados, pois a legislação interna a eles se submetem.
2. Rejeito de plano o pedido sucessivo feito em apelação, para a aplicação do Decreto-Lei 2.227, de 16 de janeiro de 1985, que cancelou os débitos tributários relativos a impostos incidentes até a data da sua publicação, resultantes de errônea classificação de produtos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, considerando que autora inova o pedido original, haja vista que à data da propositura da ação (26/01/2003) sequer existia referido ordenamento, que viabilizasse a sua acolhida, como prejudicial do pedido formulado na inicial, sendo a sentença extra petita nesse ponto.
3. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica.
4. A questão não se vincula especificamente à aplicação da ordem interna ou internacional, mas à legislação vigente na data em que foram importados os bens, os quais devem estar adequados aos códigos tarifários, previstos no ordenamento à época.
5. Revela notar que o correto enquadramento tarifário do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do sistema Constitucional Brasileiro, onde o seu correto enquadramento, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.
6. Conforme delimitado nos autos, à época da importação a classificação pretendida pela autora não existia, porquanto não incluída na Lista III do acordo do GATT. Eventuais benefícios conquistados em importações anteriores não podem ser considerados para a hipótese, considerando a interpretação restritiva que é dada à legislação que confere benefícios fiscais.
7. Apelação improvida." (fls. 61/62).

A ementa do acórdão nos primeiros embargos de declaração expressa:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. GATT. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A matéria foi analisada sob a ótica dos pontos descritos na inicial e segundo a legislação pátria, que confere legitimidade aos benefícios fiscais, como as de reduções tarifárias, não obstante os termos do Acordo de Valoração Aduaneira do GATT.
2. Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretendendo o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
3. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v. g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.0, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99.069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
4. Quanto à pretensão de prequestionamento das normas descritas, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito e divergência na sua aplicação, eis que pautada nas regras tributárias vigentes. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível.
5. Recurso rejeitado." (negrito do original) (fl. 88/89).

Quanto aos segundos embargos de declaração, a ementa do acórdão enuncia:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. PRETENSÃO DESTITUÍDA DE FUNDAMENTO E INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS.**

1. Embora a embargante afirme que sua pretensão não tenha caráter infringente, tal assertiva não procede.
2. O pedido sucessivo, formulado em apelação, acerca da aplicabilidade do Decreto-Lei nº 2.227/85, já foi objeto de rejeição pelo julgado, como constou do voto e ementa.
3. Não se trata de aplicação do artigo 462 do C.P.C.
4. O ordenamento citado não se compatibiliza com a causa de pedir de anulação do débito, pois em nenhum momento se cuidou de errônea classificação do produto importado.

5. *Necessário é reconhecer que a Embargante litiga de má-fé, conforme expressamente consigna o Estatuto Processual Civil, nos artigos 14, incisos III e IV e 17.*

6. *Recurso improvido, reconhecendo a atuação temerária dos atos processuais praticados, inclusive quanto à interposição dos Embargos, provocando a manifestação do Poder Judiciário em incidentes manifestamente infundados, impondo a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (art. 18 do CPC e artigo 538, parágrafo único). (fls. 105/106).*

A discussão encetada refere-se à prevalência do Decreto nº 83.070/79 (Acordo de Valoração Aduaneira do GATT - *General Agreement on Tariff and Trade*) ou do Decreto-Lei nº 1.753/79, que remanejou a mercadoria objeto da importação, "reguladores automáticos eletrônicos", para um código específico, que causou ao importador a perda do direito ao benefício de redução da alíquota do imposto de importação.

Verifico plausibilidade ao recurso especial no que concerne ao argumento da recorrente acerca da afronta ao artigo 462 do CPC e ao Decreto-Lei nº 2.227, de 16.01.1985, consistente na negativa de aplicação do direito superveniente, que autoriza o cancelamento de débitos tributários resultantes de errônea classificação de produtos da NBM, conforme dispõe o artigo 4º desta última, *verbis*:

Artigo 4º do Decreto-Lei nº 2.227, de 16.01.1985:

*"Ficam cancelados os débitos tributários relativos a impostos incidentes até a data da publicação deste Decreto-lei, resultantes de errônea classificação de produtos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, excluídos os débitos decorrentes de impostos que tenham incidido posteriormente à decisão, pela Secretaria da Receita Federal, de processo alterando a classificação feita pelo interessado."*

Em seu voto, no julgamento da apelação, a relatora fundamenta a questão nos seguintes termos:

*"Em apelação diz a autora que, caso as suas razões não fossem acolhidas, deveria ser aplicado o Decreto-Lei 2.227, de 16 de janeiro de 1985, que cancela os débitos tributários relativos a impostos incidentes até a data da sua publicação, resultantes de errônea classificação de produtos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias.*

*Quanto à aplicação do Decreto-Lei 2.227/79, decidiu a sentença de primeiro grau:*

*'Quanto a aplicação a presente do art. 4º do Decreto-Lei 2227 de 16/01/85 que cancela débitos tributários relativos a impostos incidentes até a data de sua publicação, resultantes de errônea classificação de produtos na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias, entendo que a mesma refoge ao âmbito da lide.*

*O Decreto-Lei nº 2.227 de 16/01/85 trata do processo de consulta.*

*O art. 4º do referido Decreto-Lei nº 2.227/85 ressalva, expressamente, na sua parte final, ao excluir os débitos decorrentes de impostos que tenham incidido posteriormente à decisão, pela Secretaria da Receita Federal, de processos alterando a classificação feita pela interessada.*

*Logo, na presente hipótese, como tratar-se de processo alterando a classificação feita pela interessada, incluído está na ressalva acima referida.'*

*Rejeito de plano o pedido sucessivo retro, nesta fase, considerando que a autora inova o pedido original, haja vista que à data da propositura da ação (26/01/83) sequer existia referido ordenamento, que viabilizasse a sua acolhida, como prejudicial do pedido formulado, não havendo, como consequência, pedido expresso nesse sentido.*

*Mostra-se extra petita a sentença proferida, na parte em que discorre sobre o ordenamento retro, a uma, por não ser parte do pedido, a duas, por ser inaplicável à hipótese quando da propositura da ação, o qual deverá ser objeto de análise em pedido autônomo."*

Em relação aos segundos embargos de declaração, relativamente a esse ponto, a relatora assenta:

*"O pedido sucessivo, formulado em apelação, acerca da aplicabilidade do Decreto-Lei nº 2.227/85, já foi objeto de rejeição pelo julgado, como constou do voto e ementa.*

*Ademais, não se trata de aplicação de direito superveniente, como preconiza o artigo 462 do C.P.C. (Art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) ).*

*O ordenamento citado não se compatibiliza com a causa de pedir de anulação do débito, pois em nenhum momento se cuidou de errônea classificação do produto importado."*

Na ementa o voto, consta:

"(...).

2. *O pedido sucessivo, formulado em apelação, acerca da aplicabilidade do Decreto-Lei nº 2.227/85, já foi objeto de rejeição pelo julgado, como constou do voto e ementa.*
3. *Não se trata de aplicação do artigo 462 do C.P.C.*
4. *O ordenamento citado não se compatibiliza com a causa de pedir de anulação do débito, pois em nenhum momento se cuidou de errônea classificação do produto importado."*

Tem-se que o julgado **não se amolda** ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça. O artigo 4º do Decreto-Lei nº 2.227/85 cancela débitos tributários relativos à errônea classificação e configura, portanto, fato superveniente extintivo do direito, que como tal deve ser examinado nos termos do artigo 462 do CPC. Sobre a matéria, confira-se a orientação do STJ nos arestos a seguir transcritos:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO NOVO - IMUTABILIDADE DA CAUSA DE PEDIR. AS NORMAS LEGAIS EDITADAS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM LEVAR-SE EM CONTA PARA REGULAR A SITUAÇÃO EXPOSTA NA INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS."**

*(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, v.u., Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 09/08/1993, p. 15228)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE.**

*A prestação jurisdicional há de compor a lide como ela se apresenta no momento da entrega.*

*Denunciada a ocorrência de fato superveniente, extintivo de direito, há de ser levado em conta quando do julgamento da apelação.*

*Art. 462 do CPC. Precedentes."*

*(STJ, 4ª Turma, REsp 16456/AM, v.u., Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU 21/06/1993, p. 12370)*

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.**

*1 - Conforme precedente desta Corte, "o juiz em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de ocorrer em omissão". EDcl no REsp nº 132.877/SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJU de 25/02/1998).*

*(...)"*

*(STJ, 6ª Turma, EDcl no REsp 487784/DF, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe de 30/06/2008)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.*

*2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisprudencial, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 08/09/2008)*

Ante o exposto, **admito o recurso especial pela alínea "a"**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 90.03.026916-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008011610  
RECTE : FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
No. ORIG. : 00.09.48081-1 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto por Fenícia S/A, Crédito, Financiamento e Investimento, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autora, negou provimento ao recurso da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária aplicáveis. Foram opostos embargos de declaração, aos quais a turma, à unanimidade, negou provimento (fls. 241/245).

Alega-se:

a) violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porquanto a turma não se manifestou sobre a impossibilidade de decretação, de ofício, da prescrição em relação aos direitos patrimoniais;

b) o acórdão deve ser anulado e os autos remetidos à turma para análise das questões suscitadas nos embargos de declaração;

c) violação ao artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão foi omissivo acerca da aplicação dos artigos 128, 460, 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei 11.280/06, e do artigo 194 do Código Civil;

d) violação aos artigos 128, 460, 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei 11.280/06, e ao artigo 194 do Código Civil, em razão da ausência de norma autorizadora da decretação de ofício da prescrição dos direitos patrimoniais quando for parte a Fazenda Pública, especialmente quando se tratar de exigência tida por inconstitucional;

e) cerceamento de defesa, visto que sem a arguição pela União da prescrição não lhe foi possível se manifestar sobre o tema;

f) irretroatividade da Lei 11.280/06, por ter conteúdo material e os valores postulados abrangerem o período de 01.01.82 até a edição do Dec.Lei 2.186/84;

g) o acórdão recorrido divergiu da posição adotada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que na AC 3691691/SE, julgada pela 2ª Turma, entendeu que os créditos inerentes à Fazenda Pública não são indisponíveis, razão pela qual a prescrição não pode ser decretada de ofício;

h) o acórdão recorrido divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, nos recursos especiais 653.319/CE e 749.084/CE, relatoria do Ministro Castro Meira, e 863.497/RS, relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu ser impossível declarar de ofício a prescrição no tocante aos direitos patrimoniais, mesmo que contra a Fazenda Pública;

i) o presente recurso deve ser conhecido e provido para reformar em parte o acórdão recorrido, no que se refere ao decreto de prescrição por violação à legislação infraconstitucional e divergir da jurisprudência.

Contrarrazões, às fls. 309/311, em que se sustenta a possibilidade da declaração de ofício da prescrição, porquanto o acórdão foi proferido quando já estava em vigor a nova redação do parágrafo 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FNT. DESNECESSIDADE DE PREVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS - APRESENTAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO - POSSIBILIDADE, CONFORME ARTIGO 475-B, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. "SOBRETARIFA" DESTINADA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - FNT - LEI Nº 4.117/62 E LEI Nº 6.093/74 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXTINTO TFR, POR ESTA CORTE E PELO C. STF - PRESCRIÇÃO - CABÍVEL RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS CONFORME MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL - JUROS DE MORA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*I - Não é exigível o prévio exaurimento das vias administrativas para se postular em juízo a repetição do indébito, posto que os artigos 168 e 169 do CTN não condicionam o acesso ao judiciário a prévia submissão a postulação administrativa, ate porque assim reza o art. 5º, XXXV, da Constituição em vigor.*

*II - Tratando-se de pedido de restituição de indébito tributário, indispensável é apenas os documentos que evidenciem o interesse de agir, em relação ao objeto da ação proposta, não sendo necessária a juntada na ação de conhecimento de todos os documentos comprobatórios da restituição pretendida, pois, caso haja acolhida do pleito, a apuração de seu exato valor poderá ser elaborada em fase de liquidação, nos termos do art. 475-B, § 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, como reconhecido também em precedentes jurisprudenciais quanto ao objeto desta ação - restituição de valores recolhidos a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT. Superada a preliminar de cerceamento de defesa relacionada com esta matéria, aduzida pela autora, pois ainda que se entenda que somente os documentos juntados aos autos na fase do processo de conhecimento possam ser considerados para os fins da restituição pleiteada, a juntada ocorrida no caso em exame há de ser entendida no âmbito do processo cognitivo, ante a anulação do trânsito em julgado da sentença proferida pelo acórdão anterior desta Corte, restaurando-se então o processo de conhecimento.*

*III - A "sobretarifa" destinada ao Fundo Nacional de Telecomunicações, instituída pela Lei nº 4.117/62 e posteriormente objeto de regulação nas Leis nºs 6.093/74 e 6.127/74, foi declarada inconstitucional pelo extinto TFR no julgamento da REO nº 107.572/PB, no período entre 27/08/74 a 1º/01/85 (data da vigência do Decreto-Lei nº 2.186/84), o mesmo sendo feito por esta E. Corte Regional (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 89.03.006968-4, Rel. Juiz Grandino Rodas).*

*IV - O E. STF declarou inconstitucional a aludida cobrança ao FNT, desde sua instituição, em sessão plenária realizada aos 19/04/90, no julgamento do RE nº 117315/RS, sendo, portanto, devida a restituição pleiteada.*

*V - Caso em que, versando sobre interesses da Fazenda Pública, de ordem não disponível, poderá o juiz reconhecer a prescrição de ofício na sentença.*

*VI - Os valores arrecadados para o FNT não caracterizavam tributo por homologação, motivo pelo qual a prescrição do direito de restituição do indébito tributário é quinquenal, sendo seu termo inicial a data em que se deu a extinção do crédito, qual seja, o pagamento do tributo. Precedentes do Eg. STJ. Correta a fixação da prescrição quinquenal pela sentença recorrida.*

*VII - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incidia a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior).*

*VIII - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região.*

*IX - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, não havendo recurso voluntário das partes quanto aos juros e correção monetária e em respeito ao princípio da vedação de reforma em prejuízo da Fazenda Pública apelante ou em sede de reexame necessário, deve-se manter as regras fixadas na sentença quanto à correção monetária (desde o pagamento indevido, conforme a súmula nº 46 do TFR), estabelecendo os índices de correção monetária aplicáveis,*

*não se dispondo neste julgamento a respeito de índices inflacionários expurgados, posto que isso não foi pedido expressamente na ação, aplicando-se os juros de mora na forma acima disposta, nesta última parte alterando de ofício a sentença (que fixou juros moratórios em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único do CTN), em razão da regra legal superveniente da SELIC.*

*X - Correta a fixação dos honorários advocatícios arbitrados na sentença monocrática, a cargo da ré (fixados em 10% sobre o valor da condenação), posto que nos termos do art. 20, § 4º do CPC.*

*XI - Apelação da parte autora parcialmente provida, Apelação da União Federal desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

Opostos embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.**

*I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.*

*II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de pré-questionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.*

*III - Ausência de omissões no acórdão, que: a) consignou que os índices de inflação expurgados somente não foram determinados neste julgamento porque não houve expresso pedido nesse sentido, o que evidencia a ausência de preclusão em razão da não discussão do tema nestes autos, logo, podendo ser postulados até mesmo em execução, nada havendo, então, a ser esclarecido a respeito e nada devendo ser excluído do acórdão, que apenas tratou do tema da correção monetária de forma englobada e completa, para perfeita compreensão da temática, sem ofensa aos dispositivos legais e constitucionais indicados pela embargante; b) indicou os fundamentos jurídicos de seu entendimento quanto à possibilidade do reconhecimento de ofício e quanto prazo de prescrição aplicável na hipótese dos autos, tampém sem ofensa aos dispositivos legais e constitucionais indicados pela embargante.*

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

*V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração desprovidos."*

O recurso merece admissão pelas letras "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A controvérsia dos autos refere-se à possibilidade de declaração de ofício da prescrição de direitos patrimoniais quando a parte for a Fazenda Pública, nas ações ajuizadas antes da publicação da Lei 11.280/06, a qual alterou o artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil e revogou o artigo 194 do Código Civil de 2002, que correspondia ao artigo 166 do Código Civil de 1916.

A matéria encontra-se prequestionada, uma vez que a sentença de 1º grau determinou fosse observado o prazo prescricional na restituição do indébito, sem prévio requerimento da União, tópico esse que foi objeto de apelação e de embargos de declaração pela empresa recorrente e foi mantido pelo tribunal de 2º grau.

O acórdão da apelação assim consignou:

*"A prescrição, por sua vez, por afetar não o direito em si mesmo, mas a força pela qual pode ser invocado (a actio correspondente ao direito), por natureza é renunciável; contudo, o juiz, mesmo sem que haja provocação do interessado, pode reconhecer a prescrição que afete direitos da Fazenda Pública, por serem esses de interesse público."(fl. 216)*

Por sua vez, o acórdão dos embargos de declaração assentou:

*No caso dos autos, não ocorreram os vícios de omissão alegados pela embargante, pois o acórdão:*

*(...)*

*b) indicou os fundamentos jurídicos de seu entendimento quanto à possibilidade do reconhecimento de ofício e quanto ao prazo de prescrição aplicável na hipótese dos autos, tampém sem ofensa aos dispositivos legais e constitucionais indicados pela embargante.*

As questões suscitadas nestes embargos foram tratadas no acórdão ora embargado, que expressamente analisou a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado." (fls. 243/244)

Dessa forma, o acórdão recorrido ao manter a sentença contrariou o disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil e artigo 166 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 194 do Código Civil de 2002, na redação anterior à Lei 11.280/06, porquanto a decisão de 1º grau foi proferida em 26.05.1988, época na qual estava em vigor referidos dispositivos legais. *Verbis*:

CPC. ART. 219 (...)

§5º Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato."

(...)

CC/16. ART. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes.

CC/02. ART. 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

Assim, não poderia o juiz *a quo* determinar, de ofício, fosse observada a prescrição quinquenal na devolução dos valores pagos a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações, sem prévio pedido da parte interessada, visto que se trata de direito patrimonial, não há a participação de absolutamente incapaz e inexistia, à época, norma autorizadora.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não cabe o reconhecimento de ofício da prescrição de direitos patrimoniais nas sentenças proferidas anteriormente à vigência da Lei 11.280/06, que deu nova redação ao artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, pois deve a parte interessada invocá-la por intermédio dos meios processuais adequados. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULOS DE CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO. DIREITOS PATRIMONIAIS. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 11.280/06. RECURSO PROVIDO.**

**I. A prescrição de direitos patrimoniais é disponível, não sendo passível de conhecimento de ofício pelo juiz, conforme disposto no art. 219, § 5.º, do CPC, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.280/2006. Precedentes.**

**II. Recurso Especial provido. (grifei)"**

**(REsp 538755/MT; RECURSO ESPECIAL 2003/0059163-0, Rel. Min. Sidnei Beneti, TERCEIRA TURMA, j. 16/06/2009, DJe 25/06/2009)"**

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 40, CAPUT, E §§ 2º E 3º DA LEF, 174 DO CTN, 166 DO CÓDIGO CIVIL E 219, § 5º, DO CPC - OCORRÊNCIA.**

**A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o despacho que ordena a citação não interrompe a prescrição, uma vez que somente a citação pessoal tem esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.**

**O executivo fiscal versa sobre direito de natureza patrimonial e, portanto, disponível, de modo que a prescrição não pode ser decretada ex officio, a teor do disposto nos artigos 166 do CC/16, 128 e 219, § 5º, do CPC.**

**Recurso especial provido." (grifei)**

**(RESP 642618/PR; RECURSO ESPECIAL 2004/0031351-4, Rel. Min. Ministro Franciulli Netto, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 520)**

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**



1. Fundamentação deficiente quanto à eventual violação aos arts.156, 173 e 174 do Código Tributário Nacional, ao recorrente incumbia-lhe demonstrar de modo claro e fundamentado de que forma as normas federais teriam sido violadas. Óbice da Súmula 284/STF.
2. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários de IPTU relativos a exercícios distintos impossibilita-se o exercício de tal direito.
3. Segundo o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, "não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato". A contrário senso, não pode o órgão julgador, pelo simples transcurso de tempo e sem requerimento da parte interessada, conhecer ex officio da prescrição, quando se tratar de direito exclusivamente patrimonial.
4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.
5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".
6. A nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, conferida pela Lei n.º 11.280/2006, que somente entra em vigor em 16 de maio de 2006, somente poderá ser aplicada, em recurso especial, se esse dispositivo estiver prequestionado na origem. A partir do julgamento do REsp n.º 720.966/ES (12.12.2005), a Seção de Direito Público concluiu não ser aplicável, na instância especial, o direito superveniente, em razão do óbice constitucional do prequestionamento.
7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte." (grifei)  
(RESP 816750/RS; RECURSO ESPECIAL 2006/0024353-0, Rel. Min. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 261)

Ademais, não há que se falar em aplicação retroativa do artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, pois embora o acórdão recorrido tenha sido proferido em 13.12.2007, ele, tão somente, manteve a sentença de 1º grau, que foi proferida em 26.05.1988, época na qual vigorava a regra da impossibilidade da declaração de ofícios dos direitos patrimoniais.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNA ALEGAÇÃO. MATÉRIA QUE NÃO PODE SER CONHECIDA DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, EM SUA REDAÇÃO ANTERIOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que, em se tratando de acórdão proferido anteriormente à vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, não cabe o reconhecimento da prescrição de ofício, mesmo em sede de reexame necessário, por se referir a direitos patrimoniais, devendo a parte interessada invocá-la por intermédio dos meios processuais adequados, e não por meio de embargos de declaração.
2. Na hipótese dos autos, o TRF da 4ª Região, na via do reexame necessário, não analisou o tema relativo ao implemento do prazo prescricional, porquanto este não foi objeto da sentença, bem assim não se tratava de matéria impugnada, oportunamente, na petição de contestação, motivo pelo qual foi considerada matéria nova e, portanto, insuscetível de ser apreciada. Além disso, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação anterior à edição da Lei 11.280/2006, não era devido o reconhecimento de ofício da prescrição pelo julgador.
3. Não merece ser conhecida a alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/32, porquanto o efetivo implemento do prazo prescricional não foi objeto de debate e decisão no acórdão recorrido. Esse tema, inclusive, encontra-se prejudicado, tendo em vista o reconhecimento da ausência de vulneração dos arts. 475 e 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (grifei)  
(REsp 823486/RS; RECURSO ESPECIAL 2006/0041321-5, Rel. Min. Denise Arruda, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2008, DJe 13/11/2008)"

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.**

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
3. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação, por analogia, da legislação superveniente, uma vez cumprida a condição nela prevista." (grifei)

Por outro lado, o recurso merece admissão pela alínea c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, pois comprovou que o acórdão recorrido divergiu da decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação Cível 369169/SE, relatoria do Desembargador Federal Petrucio Ferreira, porquanto demonstrou que o acórdão paradigma versava sobre a prescrição dos direitos da Fazenda e sua decretação de ofício, sublinhou o trecho que configura o dissídio e mencionou as circunstâncias que o identificavam com a situação dos autos, *verbis*:

"1. "Prima facie", não assiste razão ao julgador singular, ao arguir de ofício a prescrição quinquenal ao fundamento de que, em sendo a presente discussão de direito público, tal caráter público se sobreporia à natureza patrimonial. Em assim se entendendo, toda e qualquer ação intentada contra a Fazenda Pública importaria, de plano, o reconhecimento da prescrição quinquenal em benefício da Fazenda Pública, o que não ocorre, em face de ausência de dispositivo legal à época da prolação da sentença, e diante do disposto no art. 219, §5º do CC que não faz qualquer ressalva aos valores devidos pela Fazenda Pública."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que feita a demonstração analítica deve o recurso ser admitido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.*

*Recurso especial desprovido." (grifei)*

*(RESP 870920/SP; RECURSO ESPECIAL 2006/0162560-9, Rel. Min. Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, j. 03/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)*

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO RENOVATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA - OCORRÊNCIA DE CONEXÃO (ART. 103, DO CPC) - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - PREVENÇÃO DO JUÍZO, EM TESE, CORRETAMENTE DECRETADA - ESTÁGIOS PROCESSUAIS DIVERSOS - DESNECESSIDADE DA REUNIÃO DOS FEITOS - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.*

*1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.*

*2 - Outrossim, não enseja interposição de Recurso Especial matéria (arts. 19, 51 e 71, da Lei nº 8.245/91) que, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, o Tribunal a quo não apreciou a questão. Necessário seria a recorrente interpô-lo alegando ofensa, também, ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicação da Súmula 211, desta Corte Especial.*

*3 - Não se discute, na via processual da renovatória, apenas o quantum, como na revisional, mas sim o iuris locato. Desta forma, inaplicável, à espécie, a ocorrência de continência entre as Ações Renovatória e Revisional. Certo é que as partes são as mesmas e a causa de pedir remota, também (contrato de locação). Contudo, isto leva à hipótese de conexão e não continência. Isto porque, os objetos são distintos e não há elementos da causa menor que se fazem, da mesma forma, presentes na maior. Evidencia-se, claramente, uma diversidade no fim almejado no pedido (objeto) de cada ação.*

*4 - Visualizada, entretanto, uma hipótese de conexão entre as duas ações, por terem, ambas, a identidade na causa de pedir remota (contrato de locação), deve-se decretar, em tese, a prevenção do juízo para o conhecimento da causa. Escorreita, assim, a r. decisão de 1ª Instância ao não aceitar a exceção argüida, já que conheceu anteriormente da revisional ajuizada. Competência corretamente fixada (36ª. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro).*

*5 - Todavia, a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação (art. 105, do CPC), competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações. No caso concreto, esta concomitância é inoportuna, pois a ação revisional, nos termos da legislação especial (Lei nº 8.245/91, art. 68) corre pelo rito sumário, enquanto que a renovatória (arts. 71 e seguintes, do referido diploma legal), pelo ordinário. Ora, a revisional já está prestes a ser sentenciada, ou seja, com toda a fase instrutória já realizada, enquanto a renovatória, ajuizada posteriormente, pelo locatário-recorrido, ainda*

*está no início. Fazer com que ambas as ações sejam reunidas para serem decididas simultaneamente, pode até ser uma hipótese de economia processual, como afirmado no v. aresto atacado, mas nunca de celeridade, porquanto o deslinde restará, em muito, obstado. Desapensamento decretado.*

*6 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando in totum o v. acórdão de origem, determinar o desapensamento das ações, a fim de que sejam julgadas separadamente." (grifei)  
(RESP 305835/RJ; RECURSO ESPECIAL 2001/0022627-2, Rel. Min. Ministro Jorge Scartezzini, QUINTA TURMA, j. 03/10/2002, DJ 11/11/2002 p. 245)*

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0120105-74.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120105-0/SP

AGRAVANTE : JOSE NELSON BARRETTA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : BBC COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO FARSURA  
PARTE RE' : DANIEL COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2007223062  
RECTE : JOSE NELSON BARRETTA  
No. ORIG. : 2003.61.82.034568-6 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por **José Nelson Barretta**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
  - b) jamais foi sócio administrador da empresa executada;
  - c) a exequente não comprovou a ocorrência de qualquer ato do recorrente ou de outro sócio da executada, que importasse violação à lei ou ao contrato social da empresa;
  - d) o débito de FGTS não comporta redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porque não possui natureza tributária.
- Sem contrarrazões (fl. 188).

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INADIMPLEMENTO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuições ao FGTS, que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo o excipiente, sócio da empresa limitada executada, no pólo passivo da demanda.
2. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/90.
3. Responsabilidade pessoal dos sócios das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo de instrumento não provido." (fl. 170).

O acórdão conclui ser impossível a responsabilização dos sócios por dívida relativa a FGTS, com fundamento no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

A tese do sócio é de que, por se tratar de débito relativo ao FGTS, que não possui natureza tributária, não cabe o redirecionamento da execução fiscal nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela impossibilidade do redirecionamento da execução ao sócio fundada na aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em caso de dívida relativa a FGTS, conforme orientação anotada em precedentes recentes cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." - Grifei.

(AgRg no Ag 1158431/RJ - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/05/2010, v.u., DJe 20/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Aggravos regimentais desprovidos." - Grifei.

(AgRg no Ag 1223535/RS - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 06/04/2010, v.u., DJe 22/04/2010)

Ademais, o mesmo entendimento está reproduzido na Súmula nº 353 da Corte Superior: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4818/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005146-62.1989.4.03.9999/SP

89.03.005146-7/SP

PARTE AUTORA : RIMEPRE IND/ DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA

ADVOGADO : PRIMO PASCOLI MELARE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 84.00.00077-0 2 V<sub>r</sub> ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos

Recurso Especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se:

a) violação do artigo 1.211, c.c. o artigo 475, § 2º, do CPC;

b) a jurisprudência do STJ é favorável à sua tese.

*In albis* o prazo para contrarrazões

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**" AGRADO LEGAL. IMPROVIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 475, §2º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. No presente caso, foi negado seguimento à remessa oficial, em razão do valor da causa não ultrapassar o montante de 60 salários mínimos, conforme determinação do art. 475, § 2.º, do CPC (redação dada pela Lei n.º 10.352/01).
2. Apesar de a sentença ter sido submetida ao reexame necessário antes da entrada em vigor da lei supracitada, certo é que, às normas processuais, aplica-se o princípio do tempus regit actum, atingindo os processos em curso.
3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar a decisão monocrática prolatada.
4. Agravo legal improvido." (fl. 189)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido contrário:

**"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 REMESSA NECESSÁRIA -CABIMENTO.**

1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos.
2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes.
3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito" (RESP nº 1092-58)

Em consequência, viável a admissão do recurso especial.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011592-81.1989.4.03.9999/SP  
89.03.011592-9/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO DA SILVA BENEVIDES  
ADVOGADO : PEDRO NATIVIDADE F DE CAMARGO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP  
No. ORIG. : 84.00.00018-4 1 Vr SAO PEDRO/SP  
DECISÃO  
**Vistos**

Recurso Especial interposto pela União com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal.

Alega-se:

a) foi violado o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil;

b) o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil passou a vigorar com a redação atual entre 27/03/02, ao passo que a sentença foi proferida em 1996.

*In albis* o prazo para contrarrazões

### **Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AGRAVO LEGAL. IMPROVIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*No presente caso, foi negado seguimento à remessa oficial, em razão do valor da causa não ultrapassar o montante de 60 salários mínimos, conforme determinação do art. 475, § 2º, do CPC (redação da lei nº 10.352/01).*

*Apesar de a sentença ter sido submetida a reexame necessário antes da entrada em vigor da lei supracitada, do tempus regit actum, atingindo os processos em curso.*

*Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar a decisão monocrática prolatada. Agravo legal improvido. (fl. 118)*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido contrário:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO.*

*1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma*

*promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes.*

*3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito" (RESP nº 1092-58)*

Em consequência, viável a admissão do recurso especial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029484-03.1989.4.03.9999/SP

89.03.029484-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELANTE : CELESTINO AUGUSTO

ADVOGADO : RUBENS VELLOSO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS

No. ORIG. : 83.00.00016-7 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, que negou provimento à apelação do IAPAS, confirmou a sentença e julgou prejudicada a apelação da embargante. Foram opostos embargos de declaração, aos quais foi negado seguimento por decisão singular, houve agravo e a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou-lhe provimento.

Alega-se que:

- a) o STF já se pronunciou no sentido que as contribuições para o FGTS não são crédito tributário e têm prescrição trintenária;
- b) o artigo 20 da Lei nº 5.107/66 prevê que as contribuições ao FGTS gozam dos mesmos privilégios e garantias dos débitos previdenciários e estes, à vista do artigo 144 da Lei nº 3.807/60, têm prazo de cobrança de prescrição trintenária;
- c) a Súmula 210 do STJ definiu a questão;
- d) independentemente do período a que se refere, fatos geradores anteriores ou não a EC nº 08/77, o prazo prescricional é trintenário, conforme jurisprudência pacífica do STJ;
- e) não deve ser aplicado o artigo 174, parágrafo único, do CTN quanto às hipóteses que interrompem a prescrição, como a citação pessoal do devedor;
- f) aplica-se o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 no caso em apreço, conforme jurisprudência que cita.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. PRESCRIÇÃO. CTN. ARTIGO 174.*

*I- As contribuições para o FGTS têm natureza tributária, sujeitas, portanto, à prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sua ocorrência.*

*II - Apelação do embargado desprovida. Sentença confirmada. Apelo do Embargante prejudicado."*

A evolução jurisprudencial culminou na Súmula 210 do STJ, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."*

O acórdão recorrido espousa entendimento diverso e afronta os termos do preceito citado, o que torna viável o recurso especial interposto e razoável as alegações de violação dos dispositivos legais invocados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.041769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CELSO NEVES

ADVOGADO : CELSO FLORENCE e outro

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

No. ORIG. : 00.05.72098-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) há nulidade no acórdão, porque, opostos embargos de declaração, para afastar contradição, foram rejeitados;

b) violados o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.198/71, artigo 48, § 1º, letra "b", do Decreto nº 85.450/80 e artigo 110, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois o recorrido deduziu, em sua declaração de rendimentos, a quantia de Cr\$ 4.369.030,00, percentual superior a 20% (vinte por cento) do rendimento bruto declarado na cédula "D" sem a devida escrituração em livro-caixa.

*In albis* prazo para contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

**"TRIBUTÁRIO - IRPF - DEDUÇÃO DE QUOTAS-PARTE 1982 - SEM APEGO EM LEI A FAZENDÁRIA EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM LIVRO-CAIXA - ÔNUS CONTRIBUINTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

1. No tocante ao acréscimo de juros sobre cada recolhimento realizado, de se pontear ser primordial partir-se de premissa máxima, elementar, de que tal rubrica deva se sujeitar aos mesmos critérios utilizados na cobrança dos tributos federais em geral: assim, os juros devem incidir, desde o trânsito em julgado da sentença (Súmula 188, E. STJ, e parágrafo único do art 167, CTN), até a efetiva devolução, segundo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, ante o estabelecido pelo artigo 39, § 4º, Lei 9.250/95, e a seus posteriores substitutos legais. Logo, sem sustentáculo tal enfoque, de acerto a r. sentença, ao tempo em que lavrada, 1987.

2. O cerne da controvérsia repousa na alegação fazendária de que o autor não possui escrituração em Livro-Caixa registrado, não podendo deduzir, como fez, percentual superior a 20% do rendimento bruto declarado na cédula "D", descumprindo o artigo 48, § 1º, "b", do Decreto nº 85.450/1980.

3. Considerando-se ser ônus probatório da parte autora conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar sobre a licitude das deduções efetuadas com prova documental hábil e idônea, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência ao pedido.

4 Não exige o artigo 3º, Decreto-Lei 1.198/71, inspirador da norma do RIR/80, artigo 48, o dever de fazer desejado pela União, de escrituração cabal em Livro-Caixa quanto à dedução de quotas-parte, no caso honorários advocatícios percebidos pelo contribuinte em questão.

5. Com acerto a r. sentença deu por suficiente a formalização, a denotar não se furtou (nem muito menos "sonegou") o pólo apelado a informar cuidava-se de verba honorária repassada a outros Advogados.

6. Suficiente tal evidência às exigências do ordenamento, flagrante o excesso estatal na burocracia que deseja impingir ao recorrido, sem arrimo em lei.

7. Flagrante a desobediência à legalidade dos atos administrativos, caput do artigo 37, CF.

8. Improvimento ao apelo e à remessa oficial. Procedência ao pedido." (fls. 110/111).

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está redigida, *verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

1. A União mesma demonstra ausente o desejado vício: tanto a sentença, fls. 92, item 14, quanto o acórdão exprimem o art. 167, CTN, "inventando" a União, lamentavelmente, que este último teria afirmado "não serão capitalizáveis" os juros, segundo parágrafo de fls. 117, tanto que não o responde a fls. 123/4.

2. Em fundo a desejar "exegese" através de declaratórios, o que impróprio à via eleita.

3. Improvimento aos declaratórios." (fl. 129).

Não se mostra viável o recurso especial quanto à alegação de nulidade do acórdão por não ter sido eliminada contradição que aponta. Na sentença (fls. 89/93) está consignada a aplicação de juros de mora de 1% ao mês capitalizáveis a partir do trânsito em julgado da decisão. O tribunal, ao julgar os embargos de declaração, rejeitou eventual contradição, pois afirma que a União é que teria "inventado" que o acórdão fixara juros não capitalizáveis. Logo, o ponto da controvérsia foi esclarecido, embora contrário aos interesses do ente federal. Assim, não se há que falar em afronta ao artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Relativamente à violação de legislação federal, cumpre transcrever os dispositivos que são questionados:

"Art. 3º. Na cédula "D" da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com a atividade profissional, realizadas no decurso do ano-base e necessárias à percepção dos rendimentos e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para a dedução das despesas a que se refere este artigo." (fl. 135). - Decreto-Lei nº 1.198/71.

"Art. 48. Na Cédula "D" será permitida a dedução das despesas relacionadas com a atividade profissional, realizadas no decurso do ano base e necessárias à percepção do rendimento e à manutenção da fonte produtora.

§ 1º - As deduções de que trata este artigo serão permitidas:

a) até o limite de 20% (vinte por cento) do rendimento bruto, independentemente de discriminação ou de comprovação das despesas;



b) acima de 20% (vinte por cento) do rendimento bruto, quando o contribuinte demonstrar a veracidade do total dos rendimentos e das deduções, mediante escrituração em livro caixa registrado, até o encerramento do ano base, no órgão competente da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição.

.....  
§ 5º - A dedução de quotas partes de lucros, bem como de comissões, corretagens e honorários, declarados como pagos a terceiros, a título de participação, será permitida somente quando indicada a operação que deu origem ao pagamento e individualizado o beneficiário da distribuição." (fl. 4) - Decreto nº 85.450/80.

O fundamento do acórdão está no seguinte trecho do voto do relator:

"Efetivamente, não exige o artigo 3º, Decreto-Lei 1.198/71, inspirador da norma do RIR/80, artigo 48, o dever de fazer desejado pela União, de escrituração cabal em Livro-Caixa quanto à dedução de quotas-parte, no caso honorários advocatícios percebidos pelo contribuinte em questão." (fl. 108)

A leitura dos dispositivos anteriormente transcritos revela que o artigo 3º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.198/71 remetem ao Ministro da Fazenda para estabelecer limites e condições para a dedução das despesas relativas à cédula "D" da declaração de rendimentos.

Mais do que ato do Ministro da Fazenda, há o Decreto nº 85.450/80, que exige para as deduções acima de 20% (vinte por cento) do rendimento bruto a escrituração em livro-caixa registrado (art. 48, § 1º, "b"). O § 5º do artigo 48 do referido decreto não afasta as condições do § 1º, mas apenas acrescenta que, na dedução de quotas-partes de lucros, comissões, corretagens e honorários, declarados como pagos a terceiros, somente será permitida, quando indicada a operação que deu origem ao pagamento e individualizado o beneficiário da distribuição. Vê-se que, além do registro em livro-caixa, o legislador estabeleceu outras condições.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.061319-8/SP

APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.06.37662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) houve ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 15, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66;

b) o acórdão é nulo, porque, opostos embargos de declaração, o tribunal entendeu que já estariam sentenciadas as ações conexas a dos autos, o que não pôde ser constatados pela União, bem como a não comprovação da fatura deveu-se à não apreciação da conexão;

c) a quantidade de mercadoria importada para fins de testes laboratoriais é excessiva e não pode ser considerada como amostra, na forma do artigo 15, inciso VI, do Decreto-Lei nº 37/66 e Parecer Normativo CST nº 31/76.

*In albis* o prazo para contrarrazões .

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa no acórdão da apelação dispõe:

**"ADUANEIRO. AMOSTRAS SEM VALOR COMERCIAL. DESTINADAS A PESQUISAS. CRITÉRIOS OBJETIVOS, DECRETOS Nº 76.063/75. ATENDIDOS DIANTE DAS PECULIARIDADES DA IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ISENTO DE TRIBUTAÇÃO**

Discute-se o direito à liberação de mercadorias da Suíça como amostras, sem valor comercial, para estudos e testes (pesquisas) em laboratórios de engenharia alimentícia, obtada pela autoridade, por entender não estar configurada a hipótese descrita pelo Decreto nº 76.063, de 31 de Julho de 1975.

Não podemos desconsiderar a pessoa jurídica, responsável pela importação das amostras. Trata-se de empresa multinacional, atualmente uma das líderes no mercado alimentício, cujo volume dos produtos que fabrica, atende desde recém nascidos a idosos, fazendo parte do cotidiano dos brasileiros.

Não há dúvidas quanto à expressiva produção da impetrante no ramo alimentício, utilizando-se de toneladas de matérias primas diárias para a mais variada gama dos produtos que industrializa. Dessa forma, é certo que os 150 quilos de pó de frutas (laranja, damasco e maçã), não seriam destinados a sua produção regular, sendo coerente e razoável atribuir à essa quantidade a condição de amostras, para testes laboratoriais e de engenharia alimentícia. Ademais, não se olvide que pela qualidade dos produtos produzidos pela impetrante, os mencionados testes gerariam um consumo considerável de matéria prima, até se chegar à excelência que o mercado impõe, não sendo crível aceitar que uma empresa multinacional, importaria meros 150 quilos de matéria prima, como amostras, para produção de toneladas e toneladas diárias das várias espécies de produtos que oferece, apenas para não pagar carga tributária exigida.

Recurso a que se dá provimento, para reconhecer como amostras, nos termos do Decreto nº 76.063, de 31 de Julho de 1975, os produtos recebidos pela impetrante da Suíça." (fl. 76).

A ementa do acórdão nos embargos de declaração assente:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. AMOSTRAS SEM VALOR COMERCIAL. INOVAÇÃO. ALEGAÇÕES SEM SUPORTE NOS DOCUMENTOS QUE INTRUEM A IMPETRAÇÃO. CARATER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgamento, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta turma conheceu como amostras os produtos relacionados à Declaração de importação nº 001692, recebidos pela recorrida da Suíça, nos termos do Decreto nº 76.063, de 31 de Julho de 1975, conforme restou consignado na ementa do julgado. Entretanto, pretende a embargante (União Federal) seja revista a questão, por suposta alegação de conexão, sequer analisada em primeiro grau, fato que, tampouco, insistiu em ver resolvido, provando suas alegações documentalmente, quanto à conexão e pertinência da reunião dos feitos, antes da prolação da sentença.

Sob alegada irregularidade processual, pleiteia a embargante que o julgado reveja o tema, aventando, como fato novo, fraude a importação, sequer especificado com as informações prestadas ou à época da retenção do produto. Não trouxe a embargante qualquer documento capaz de invalidar as alegações da impetrante, no curso da impetração ou nesta fase, remanescendo a questão fática apenas no indevido volume das amostras importadas.

Os supostos feitos, cuja conexão pretendida no passado, já se encontram sentenciados e arquivados, consoante pesquisa ao sistema informatizado desta Justiça.

A afirmativa de omissão do julgado mostra-se destituída de amparo diante das provas documentais anexadas aos autos. A suposta importação de fatura com mesmo número (fls. 11 e 12), em quantidade diversa, não se encontra comprovada pela embargante e não se coaduna com as provas analisadas.

Detona-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006., Rel. Min NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEREDO TEXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 306; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674) Recurso provido." (fls. 90 e 91).

As duas questões suscitadas nos embargos de declaração, conexão com o MS 6.376.657 e importação de 540 Kg de produtos com fatura do mesmo número, foram apreciadas, verbis:

"Com efeito, esta Turma reconheceu como amostras os produtos relacionados à Declaração de Importação nº 001692, recebida pela recorrida da Suíça, nos termos do Decreto nº 76.063, de 31 de Julho de 1975, conforme restou consignado na ementa do julgado. Entretanto, pretende a embargante (União Federal) seja revista a questão, por suposta alegação de conexão, sequer analisada em primeiro grau, fato que, tampouco, insistiu em ver resolvido, provando suas alegações documentalmente, quanto à conexão e pertinência da reunião dos feitos, antes da prolação da sentença.

Agora, alegada irregularidade processual, pleiteia a embargante que o julgado reveja o tema, aventando, como fato novo, fraude a importação, sequer especificado com as informações prestadas ou à época da retenção do produto. Não

*trouxe a embargante qualquer documento capaz de invalidar as alegações da impetrante, no curso da impetração ou nesta fase, remanescendo a questão fática apenas no indevido volume das amostras importadas. Ademais, os supostos feitos, cuja conexão pretendida no passado, já se encontram sentenciados e arquivados, consoante pesquisa ao sistema informatizado desta Justiça. A afirmativa de omissão do julgado mostra-se destituída de amparo diante das provas documentais anexadas aos autos. A suposta importação de fatura com mesmo número (fls. 11 e 12), em quantidade diversa, não se encontra comprovada pela embargante e não se coaduna com as provas analisadas." (fls. 88 e 84).*

Assim, sem viabilidade a alegação de afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Quanto à afirmativa de que o acórdão violou o artigo 15, inciso VI, do Decreto Lei nº 37/66, c/c o Parecer Normativo CST nº 37/76, afigura-se plausível o recurso especial, pois cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar o que significa "amostras comerciais" no caso em exame, sobretudo porque o regulamento infralegal é restrito para fins de isenção.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 90.03.000434-0/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HIDROSERVICE ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : NILTON BELLI e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.60569-9 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para manter a sentença que concedeu a segurança a impetrante e assim reconheceu a inexigibilidade da multa e juros incidentes sobre débitos previdenciários da competência de outubro de 1982, recolhidos nos termos das disposições contidas nos Decretos-Leis nº 1.966/82 e 1.972/82.

Aduz que houve violação dos artigos 1º e 4º, ambos do Decreto-Lei nº 1.966/82, além do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.972/82. Sustenta que a benesse concedida por meio do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.966/72 refere-se somente aos débitos descritos no artigo 1º, ou seja, vencidos até 29 de outubro de 1982. Argumenta que o referido artigo 4º prevê a condição especial de utilizar créditos de serviços e obras de engenharia prestados à administração pública federal, para efeitos de dispensa da multa automática e dos juros de mora incidentes sobre os débitos previdenciários descritos no artigo 1º, anteriormente mencionado. Defende a interpretação sistemática da lei, de modo a considerar todos os artigos em conjunto, para então extrair um sentido geral e unívoco da norma. Adiciona que as empresas contratadas pelo poder público não poderiam ser beneficiadas com as disposições do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1966/82, pois a manutenção da contratação pressupõe a regularidade fiscal da empresa contratada; o artigo 4º foi introduzido apenas para permitir a utilização dos créditos decorrentes de obra ou serviço, nos casos de dispensa ou redução da multa e dos juros vencidos até 29 de outubro de 1982. Por fim, contesta a eventual existência de interpretação dissociada e a aplicação das disposições do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1966/82 para os débitos de competência de outubro de 1982.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca o reconhecimento da aplicação do benefício disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.966/82 apenas para os débitos descritos no artigo 1º e, desse modo, delimitar a sua aplicação, ao argumento de que a correta interpretação decorre da consideração conjunta de seus artigos de modo a produzir um sentido geral e unívoco da norma.

Para melhor elucidação da matéria, confirmam-se as disposições do Decreto-Lei nº 1.966, de 1º de novembro de 1982, em análise:

*"Art. 1º Os débitos de contribuições previdenciárias e das arrecadadas pela previdência social para outras entidades ou fundos, vencidos até 29 de outubro de 1982, inclusive os inscritos como Dívida Ativa, ajuizados ou não, poderão ser pagos, de uma só vez:*

*I - com dispensa de multa automática e dos juros de mora, até 30 de novembro de 1982;*

*II - com redução à metade do valor da multa automática e dos juros de mora, até 30 de dezembro de 1982.*

*§ 1º Os débitos relativos a multas aplicadas na forma dos artigos 82, parágrafo 1º e 142, parágrafos 2º e 4º, da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações posteriores, poderão ser pagos, de uma só vez, nos prazos previstos nos itens I e II deste artigo, com redução, respectivamente, de 75% (setenta e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento) do seu valor.*

*§ 2º Os contribuintes com débito em regime de parcelamento poderão usufruir dos benefícios deste artigo, em relação ao saldo remanescente, desde que paguem, nos prazos previstos e de uma só vez, o restante da dívida.*

*§ 3º O pagamento do débito ajuizado poderá ser efetuado mediante guia expedida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, que fará os cálculos pertinentes, sem prejuízo do pagamento, em Juízo, das custas e demais despesas judiciais, sob pena de prosseguimento da execução.*

*Art. 2º As entidades filantrópicas e beneficentes poderão parcelar ou reparcelar seus débitos previdenciários, vencidos até 30 de setembro de 1982, em até 120 (cento e vinte) prestações mensais consecutivas, ficando isentas da multa automática e dos juros de mora, desde que o requeiram no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da publicação deste Decreto-lei.*

*§ 1º Os débitos a que se refere este artigo serão consolidados na data da concessão do parcelamento, englobando o principal e a correção monetária.*

*§ 2º O débito consolidado na forma do parágrafo primeiro e o saldo devedor serão atualizados no início de cada exercício, com base no coeficiente anual fixado nos termos do artigo 6º do Decreto-lei nº 1.184, de 12 de agosto de 1971.*

*§ 3º A prestação inicial do parcelamento não poderá ser inferior a 2 (duas) vezes o maior valor de referência vigente no País.*

*§ 4º O disposto neste artigo poderá ser também aplicado às dívidas ajuizadas mas não alcançadas por sentença, desde que as entidades devedoras comprovem o recolhimento das custas processuais e efetuem o pagamento de honorários de advogado não superiores a 10% (dez por cento), promovendo o IAPAS a suspensão do procedimento judicial.*

*Art. 3º O parcelamento ou reparcelamento concedido com fundamento neste Decreto-lei poderá ser rescindido se vier a ocorrer atraso no pagamento de 3 (três) ou mais parcelas consecutivas, ou no recolhimento das contribuições vincendas.*

*Parágrafo Único. Rescindido o parcelamento ou o reparcelamento, na forma deste artigo, o valor do débito será recalculado nos termos da legislação de custeio da Previdência Social.*

*Art. 4º As pessoas jurídicas de direito privado contratadas pelos órgãos ou entidades da Administração Federal Direta e Indireta para execução de obras e serviços de engenharia poderão gozar da dispensa da multa automática e dos juros de mora incidentes sobre seus débitos previdenciários desde que, ao recolherem esses débitos, comprovem a existência de créditos seus junto aos referidos órgãos ou entidades, por obra ou serviço comprovadamente executados de valor igual ou superior aos débitos para com a Previdência Social.*

*Art. 5º O Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social poderá isentar da multa automática e dos juros de mora os contribuintes em débito estabelecidos em Municípios atingidos por situações de calamidade pública, desde que efetuem o recolhimento das somas devidas no prazo para tal fim fixado no ato ministerial.*

*Art. 6º Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário." (grifo nosso)*

Na seqüência, foi editado o Decreto-Lei nº 1.972, de 30 de novembro de 1982, que prorrogou os prazos do artigo 1º, bem como delimitou a aplicação das disposições do artigo 4º, ambos do decreto-lei anterior, verbis:

*"Art. 1º Ficam prorrogados para 30 de Dezembro de 1982 e 31 de Janeiro de 1983, respectivamente, os prazos estabelecidos nos itens I e II do art. 1º do Decreto-lei nº 1.966, de 1º de novembro de 1982.*

*Art. 2º A faculdade estabelecida no art. 4º do Decreto-lei nº 1.966 restringe-se aos recolhimentos que forem efetuados dentro dos prazos estabelecidos nos itens I e II do art. 1º do mesmo Decreto-lei, prorrogados por força do presente ato.*

*Art. 3º Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário." (grifo nosso)*

Da leitura do Decreto-Lei nº 1.966/82, verifica-se que não há qualquer disposição que estabeleça a aplicação da faculdade descrita no artigo 4º apenas para os débitos previstos no artigo 1º. Ao contrário, nota-se que os artigos são independentes e tratam de situações distintas.

Conforme se vê, o artigo 1º dispensa e reduz a multa e os juros de débitos oriundos de contribuições previdenciárias vencidos até 29 de outubro de 1982 e estende o benefício àqueles que possuam débitos relativos à multas aplicadas na forma dos artigos 82, parágrafo 1º, e 142, parágrafos 2º e 4º, ambos da Lei nº 3.807/60, além de contribuintes com débitos já em regime de parcelamento, conforme consta nos parágrafos 1º e 2º do artigo 1º em comento.

Já o artigo 2º cuida especialmente das entidades filantrópicas e beneficentes e lhes defere o sistema de parcelamento para os débitos previdenciários vencidos até 30 de setembro de 1982. Note-se que o artigo 3º prevê a rescisão do benefício para os casos em que houver atraso no pagamento das parcelas.

Por fim, o artigo 4º cuida exclusivamente das pessoas jurídicas de direito privado contratadas pela administração pública federal para a execução de obras ou serviços de engenharia. O dispositivo prescreve que poderão gozar da dispensa da multa automática e dos juros de mora incidentes sobre seus débitos previdenciários, se comprovarem a existência de créditos de valor igual ou superior aos débitos para com a previdência social.

Observe-se que o artigo 4º faz menção apenas a "débitos previdenciários", sem cuidar de qualquer delimitação com relação ao vencimento, tampouco relacioná-los àqueles descritos no artigo 1º. Já o artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.972/82 apenas conferiu a dispensa da multa e dos juros moratórios aos recolhimentos efetuados dentro dos prazos estabelecidos nos incisos I e II do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.966/82, sem contudo, estabelecer se os débitos previdenciários seriam aqueles descritos no caput do artigo 1º, ou seja, os que tivessem vencimento até 29 de outubro de 1982.

Está claro portanto, que o artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.966/82 não fez qualquer tipo de delimitação acerca de quais débitos previdenciários seriam abrangidos pela benesse concedida, mas tão somente especificou por meio do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.972/82 que o benefício estabelecido só alcançaria aqueles débitos previdenciários que fossem recolhidos nos prazos descritos nos incisos I e II do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.966/72, prorrogados por ocasião da edição do Decreto-Lei nº 1.972/82.

Consta do acervo da jurisprudência unificada do Conselho da Justiça Federal, precedente oriundo do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, a respeito da matéria em análise. Neste sentido, confira-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FGTS. DECRETO-LEI 1966/82. APLICABILIDADE. APLICA-SE O DECRETO-LEI 1966/82 - DISPENSA OU REDUÇÃO DA MULTA E DOS JUROS DE MORA - SE O PAGAMENTO DO CRÉDITO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (FGTS) FOR PAGA NO PRAZO ALI DETERMINADO - POR NÃO HAVER QUALQUER EXCEÇÃO QUANTO A SUA INCIDÊNCIA; APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, IMPROVIDAS. (Apelação Cível nº 10352/PB, Relator Desembargador Federal Petrucio Ferreira, data do julgamento: 29/10/1991, publicação: DJ 29.11.1991, página 30552).*

A questão acerca da aplicabilidade do prazo previsto no caput do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1966/82, para as situações especificadas no artigo 4º, não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a tornar admissível o recurso a fim de que exerça sua função constitucional de intérprete da legislação federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.000952-0/SP

APELANTE : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008243060  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.07.60335-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição decenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 165, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05 e os artigos 282, inciso VI, 283, 284, parágrafo único, 333, inciso I, 535, incisos I e II, e 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 420/432.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - I.O.F. - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PRESCRIÇÃO - CONTAGEM - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA EXTINTIVA REFORMADA - CPC, ARTIGO 515, §§ 2º E 3º - ÍNDICES APLICÁVEIS DE JUROS E CORREÇÃO MONETARIA - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

*I - Os valores arrecadados a título de LO.F. - Imposto sobre Operações Financeiras caracterizam tributo sujeito a lançamento por homologação, motivo pelo qual a prescrição do direito de restituição do indébito tributário é quinquenal, sendo seu termo inicial a data em que se deu a extinção do crédito, qual seja, a homologação do pagamento antecipado do tributo, conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Precedentes do STJ e desta Corte Regional).*

*II - Não há fundamento legal para que a contagem da prescrição se faça apenas a partir da declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Supremo Tribunal Federal, pois o contribuinte tem a possibilidade efetiva de impugnar a exigência desde que prevista na lei.*

*III - Não há fundamento legal para a tese de que o prazo prescricional não correria em razão de sentir-se o contribuinte "coagido" ao seu recolhimento sem qualquer insurgência contra a exigência, tese esta amparada no art. 178, § 9º, V, "a", do Código Civil de 1916 c.c. art. 165, I, do Código Tributário Nacional, pois de uma forma geral a restituição se refere aos tributos "cobrados", ou seja, exigidos pelo sujeito ativo tributário - o Estado, em sentido amplo - como previsto no art. 165, I, primeira figura, do CTN, como é o caso dos autos, referindo-se tal dispositivo legal a "pagamento espontâneo", em sua segunda figura, para prever a restituição nos casos em que o contribuinte por engano, sem exigência em lei, faça o recolhimento indevido ou a maior do tributo, sendo a questão da "espontaneidade" do recolhimento afeta apenas a esta segunda hipótese, de qualquer forma sendo inaplicável o art. 178, § 9º, V, "a", do Código Civil de 1916 invocado pela autora, por referir-se a prazo prescricional para anular ou rescindir "contratos", enquanto que no caso se trata de exigência de tributo por força de lei.*

*IV - Não há fundamento legal para afastar a incidência das regras de contagem da prescrição pelo Código Tributário Nacional, pois a exigência questionada foi feita a título de tributo, sendo que por qualquer fundamento de recolhimento indevido ou a maior se aplica às normas específicas tributárias, inclusive no caso de inconstitucionalidade, o que não altera a natureza jurídica da exigência para que pudesse se sustentar à tese de que seria aplicável qualquer outra norma legal não tributária.*

*V - Reformada a sentença que reconheceu a prescrição no caso dos autos, em que os valores foram recolhidos no ano de 1980 e a ação foi ajuizada aos 07.02.1986.*

*VI - No exame do recurso voluntário ou necessário, afastado pelo Tribunal o fundamento da sentença recorrida, que constituía apenas um dos fundamentos da ação de embargos, aplicam-se as regras dos §§ 2º e 3º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, cabendo a esta superior instância conhecer inteira e diretamente da causa, eis que o julgamento da ação envolve apenas questão de direito, com matéria probatória já constante dos autos.*

*VII - É pacífica a jurisprudência no sentido de que a exigência do I.O.F. - Imposto sobre Operações Financeiras nos termos do Decreto-Lei n.º 1.783/1980, no ano de 1980, ofende o princípio constitucional da anterioridade tributária (art. 153, § 29, da Constituição Federal então vigente), conforme declarado pelo Plenário do C. STF (RE 97.749-SP) e por esta Corte Regional (Arguição de Inconst. na Apelação Cível n. 2259, Proc. n.º 89.03.05166-1):*

*VIII - Comprovado o recolhimento indevido no ano de 1980, é devida a restituição postulada.*

IX - Os juros de mora na restituição e/ou compensação de tributos e contribuições federais decorrem de lei e entendem-se compreendidos no pedido da ação principal, nos termos do artigo 293 do CPC.

X - Conforme jurisprudência assentada do Eg. STJ, na restituição e na compensação tributária (inclusive nos tributos sujeitos a lançamento por homologação) incide a regra do CTN (artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único - juros de 1 % ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão que a determinou). A Lei nº 9.250/95 estabeleceu uma nova regra de juros aplicável a partir de 1º.01.1996 (artigo 39, § 4º - incidência da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a contar desde a data do recolhimento indevido ou a maior); esta nova lei derogou a regra antes prevista no CTN, sendo aplicável mesmo nos casos em que já havia decisão judicial transitada em julgado. Portanto: 1º) se até 01.01.1996 já havia decisão transitada em julgado, aplica-se a regra do CTN até esta data e, a partir de então, a taxa SELIC; 2º) se até 01.01.1996 não havia decisão transitada em julgado, aplica-se apenas a regra da Lei nº 9.250/95 (taxa SELIC a partir de 01.01.1996 no caso de recolhimento indevido ou a maior anterior a esta data; se ele ocorrer em data posterior, aplica-se a taxa SELIC a partir do recolhimento indevido ou a maior).

XI - A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, desde o indevido recolhimento, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor (súmula nº 562 do STF; súmula nº 162 do STJ). A atualização monetária é regulada pelos índices previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Capo V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454. Jurisprudência pacífica do Eg. STJ e precedentes deste TRF-3ª Região.

XII - Dentro do limite das questões debatidas nos autos, deve-se adotar as regras acima estabelecidas, não se dispondo neste julgamento a respeito de índices inflacionários expurgados, posto que isso não foi pedido expressamente na ação e nem discutido pelas partes, ressalvando-se a possibilidade de tratar da questão quando da execução da sentença.

XIII - Condenada a ré ao reembolso das custas processuais dispendidas e pagamento de honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, considerando o trabalho realizado pelo advogado da parte autora e a circunstância de que se trata de matéria assentada nos tribunais quando da propositura desta ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil

XIV - Apelação da parte autora provida."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está assim redigida:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.**

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de pré-questionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Quanto à questão suscitada pela embargante ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A, não houve obscuridade e tão pouco contradição, pois foi claro e expressamente fundamentado o acórdão quanto à aplicabilidade dos índices de correção monetária.

IV - Quanto aos embargos opostos pela União Federal, não há que se falar em contradição ou omissão, pois foi claro e expresso quanto aos fundamentos relativos à contagem da prescrição e da aplicação das regras dos §§ 2º e 3º do art. 515 do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

V - De outro lado, a questão jurídica superveniente da Lei Complementar nº 118/2005 não foi suscitada nestes autos senão através dos presentes embargos, sendo possível dela conhecer, porém, apenas para fins de pré-questionamento.

VI - A regra do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 na verdade instituiu uma inovação no direito material pertinente à prescrição, por isso não podendo ser considerada como norma interpretativa para que possa ser admitida sua retroatividade a fatos ocorridos antes de sua vigência. A matéria relativa à prescrição da restituição do crédito tributário advinda com a edição da Lei Complementar nº 118/2005 foi resolvida pelo C. STJ, que entendeu que o prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do pagamento se aplica aos fatos ocorridos após a vigência da referida lei, que se deu aos 09/06/2005, sendo que os fatos anteriores à indigitada lei, como no caso dos autos, prescrevem no prazo decenal, conforme entendimento consagrado por aquele C. Sodalício.

VII - No caso em exame, considerando que os recolhimentos cuja repetição é postulada nesta ação referem-se a fatos geradores anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, com ação judicial já instaurada, ales não se aplica a regra da prescrição prevista na Lei Complementar nº 118/2005.

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

IX - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração desprovidos."

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

Com relação à ofensa ao artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça entende que, se houver reforma da sentença e elementos suficientes para o julgamento, pode o tribunal apreciar a matéria de direito, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ANULADA - DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - POSSIBILIDADE - MÁXIMA EFETIVIDADE PROCESSUAL.*

*1. Inexiste incompatibilidade entre a anulação da sentença e o conseqüente prosseguimento do julgado do mérito da questão, uma vez que o § 3º do art. 515 do CPC, aplica-se nos casos em que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, podendo o Tribunal apreciar a matéria que versar sobre direito e estiver em condições de julgamento, que é o caso dos autos.*

*2. Na hipótese dos autos, não há qualquer prejuízo a ensejar sua nulidade, porquanto o não pronunciamento da Corte de Apelação significará apenas o retardamento dos atos processuais, em afronta ao princípio da máxima efetividade jurisdicional.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Resp n.º 681223/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13.04.2010, Dje 23.04.2010)*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*A cobrança e a remessa indevidas do nome ao Serasa causam lesão ao patrimônio moral, passível, pois, de indenização.*

*Versando a causa questão exclusivamente de direito e estando a matéria fática já esclarecida pela prova coletada, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva do apelado.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(Resp n.º 533980/MG, Relator Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 21.08.2003, Dj 13.10.2003)*

Quanto à existência de prova de prova do recolhimento, é matéria fático-probatória, incidente a Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*(...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*



6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.000982-1/SP

APELANTE	:	CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS e outros
ADVOGADO	:	ANTONIO DE CARVALHO e outros
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO	:	RESP 2008210807
RECTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00.07.48777-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	:	

Recurso especial interposto pela União contra acórdão que deu provimento à apelação, para reformar a sentença e reconhecer como devida a exclusão da base de cálculo do IPI dos valores dos recipientes, embalagens, rótulos e rolhas, nos termos do artigo 72, incisos I a III, do Decreto nº 87.981/82, cobrados dos adquirentes de seus produtos pelo preço de reposição fixado pelo Conselho Interministerial de Preços - CIP.

Alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 72, inciso II, do Decreto nº 87.981/82, porquanto o preço estipulado para a empresa controladora não se aplica às empresas controladas.

Contrarrrazões às fls. 171/179, nas quais a recorrida alega a ausência de prequestionamento. No mérito, sustenta que o controle de preços realizado pelo Conselho Interministerial - CIP, instituído pelo Decreto nº 63.196/68, vincula a matriz e suas filiais localizadas no território nacional.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS E RECIPIENTES. CERVEJAS E REFRIGERANTES. UTILIZAÇÃO VALOR DE REPOSIÇÃO TABELADO. CONSELHO INTERMINISTERIAL DE PREÇOS - CIP. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO REGULAMENTO DO IPI/82.**

**1 - A utilização do valor de reposição dos recipientes e embalagens tabelados pelo Conselho Interministerial de Preços - CIP, não ultrapassando o preço normal de aquisição junto aos respectivos fabricantes, e cobrado dos adquirentes das bebidas na operação de venda dos correlatos produtos, substancia o cumprimento do inciso II, do art. 72, do Decreto nº 87.981/82.**

**2 - Impositivo, porém, a observância dos demais pressupostos estabelecidos no citado preceptivo para que o contribuinte faça jus à exclusão da base de cálculo do IPI, dos valores correlatos.**

**3 - Apelo da autoria a que se dá provimento, invertida a sucumbência."**

A União busca a reforma do acórdão, no sentido de que a exclusão da base de cálculo do IPI dos valores relativos aos recipientes, embalagens, rótulos e rolhas limite-se à empresa controladora do grupo econômico, pois as controladas têm personalidade jurídica distinta.

O artigo 72, inciso II, do Decreto nº 87.981/82 dispõe que não se inclui na base de cálculo do imposto os valores dos recipientes cobrados dos adquirentes quando o valor de reposição não exceder o preço cobrado pelos fabricantes das embalagens:

**"Art. 72. Para efeito de cálculo do imposto sobre os produtos classificados nas posições 22.01, 22.02 e 22.03 da Tabela, não será computado o valor dos recipientes cobrados dos adquirentes (Lei nº 4.502/64, obs.1ª, alteração V, da Tabela, e Decreto-lei nº 1.133/70, art. 2º):**

(...)

**II - quando o valor de reposição não exceder o preço pelo qual os recipientes e embalagens podem ser normalmente adquiridos dos respectivos fabricantes, ao tempo em que são debitados aos adquirentes das bebidas;"**

Da leitura do referido dispositivo não se extrai a ilação pretendida pela União. A mencionada norma não faz qualquer alusão de incidência apenas às empresas controladoras. Ademais, conforme observado no acórdão recorrido, os preços de recipientes e embalagens cobrados dos adquirentes de cervejas e refrigerantes, a título de reposição, devem corresponder aos de aquisição junto aos fabricantes daqueles produtos, que estão sujeitos à tabela emitida pelo Conselho Interministerial de Preços - CIP, órgão responsável pelo controle de preços para todo o território nacional. Assim, se os preços das embalagens cobrados dos adquirentes não ultrapassam os preços dos fabricantes e são atendidos os demais requisitos pelas empresas, é cabível que estas não computem tais valores no cálculo do IPI.

É certo, porém, que a questão prevista no artigo 72, incisos I a III, do Decreto nº 87.981/82, acerca da exclusão da base de cálculo do IPI dos valores relativos à embalagem, uma vez que são cobrados dos adquirentes dos produtos, não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a tornar admissível o recurso a fim de que exerça sua função constitucional de intérprete da legislação federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 90.03.002963-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

ADVOGADO : RUBEN TOLEDO DAMIAO e outros

SUCEDIDO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

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

No. ORIG. : 00.06.51472-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, que não conheceu de parte da apelação da União Federal, negou-lhe provimento na parte conhecida e proveu parcialmente a remessa oficial, para reformar a sentença que assegurou à parte autora o direito de restituição do imposto sobre produtos industrializados - IPI, recolhido indevidamente.

Alega-se violação ao artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.944/82, artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.026/83 e artigo 100, inciso I, do Código Tributário Nacional. Sustenta-se que a Portaria MF nº 127/82 não teria extrapolado a competência delegada pelo Decreto-Lei nº 1.944/82 ao estabelecer condições e prazo para o gozo da isenção de IPI sobre veículos movidos a álcool.

Em contrarrazões, às fls. 558/570, alega a autora que não houve contrariedade aos dispositivos indicados e que a análise pelas instâncias superiores das situações fáticas que envolveram o recolhimento indevido de IPI encontra óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que indica, razão pela qual pugna pelo não conhecimento do recurso. No mérito, sustenta que a isenção é modalidade de extinção do crédito tributário e como tal não poderia ser instituída ou sofrer restrições por meio de portaria ministerial, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpido no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Reitera os argumentos expendidos desde a inicial, no sentido da ilegalidade da Portaria MF nº 127/82, vez que ao normatizar a aplicação do Decreto-Lei 1.944/82, estabeleceu condições nele não encontradas. Nesse sentido, apresentou precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Regiões, e do Superior Tribunal de Justiça.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Os autos revelam tratar-se de ação ordinária em que se discute repetição de indébito relativa ao imposto sobre produtos industrializados recolhido indevidamente pela autora quando da emissão de notas fiscais referentes à venda de veículos a adquirentes beneficiários da isenção.

A recorrente insurge-se ao argumento de que o acórdão violou o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.944/82, artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.026/83 e artigo 100, caput e inciso I, do Código Tributário Nacional, ao afastar a Portaria MF nº 127/82, sob o fundamento de ilegalidade. Sustenta a Fazenda Nacional que, ao normatizar a isenção do tributo, a portaria em questão apenas cumpriu sua função de regulamentar o decreto que autorizou sua criação e que, ao não aplicá-la às situações fáticas por ela descritas, o aresto incorreu em violação ao diploma legal instituidor do benefício fiscal.

O Decreto-lei nº 1.944/82, de 15 de junho de 1982, instituiu a isenção do referido tributo sobre veículos movidos a álcool, com potência máxima de 100CV, se adquiridos por motoristas profissionais, que, comprovadamente, exercessem a profissão de condutores autônomos, ou por empresas permissionárias e concessionárias de serviço de transporte público de passageiros, com a condição de que os veículos fossem utilizados para serviços de táxi. Em seu artigo 5º, delegou competência ao Ministro da Fazenda para "*expedir os atos complementares necessários à aplicação do disposto neste Decreto-lei.*". Em decorrência, foi criada a Portaria MF nº 127/82, de 05 de julho de 1982, que estabeleceu condições e prazo para o gozo do benefício fiscal. Na seqüência, foi editado o Decreto-Lei nº 2.026, de 01 de junho de 1983, que prorrogou a isenção concedida no decreto-lei anterior.

Para melhor elucidação da matéria confirmam-se as disposições do Decreto-Lei nº 1.944/82, Decreto-Lei nº 2.026/83 e da Portaria MF nº 127/82, em exame:

**DECRETO-LEI Nº 1.944, DE 15 DE JUNHO DE 1982**

*Concede isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados para táxis com motor a álcool.*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:*

*Artº 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os automóveis de passageiros com motor a álcool até 100 CV (100 HP) de potência bruta (SAE), quando adquiridos por:*

*I - motoristas profissionais que, comprovadamente, exerçam a atividade de condutor autônomo de passageiros e desde que destinem o automóvel à utilização nessa atividade, na categoria de aluguel (táxi);*

*II - pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de trabalho, que sejam permissionárias ou concessionárias de transporte público de passageiros, na categoria de aluguel (táxi), e desde que destinem tais veículos automotores à utilização nessa atividade;*

*Parágrafo único. Ressalvados os casos excepcionais em que ocorra destruição completa do veículo, o benefício previsto neste artigo somente poderá ser utilizado uma única vez, na hipótese do item I, e em quantidade não superior ao montante dos veículos integrantes da frota da empresa à data da publicação do presente Decreto-lei, na hipótese do item II.*

*Artº 2º Fica assegurada a manutenção do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados, relativo às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, efetivamente utilizados na industrialização dos produtos a que se refere o artigo anterior.*

Artº 3º Constitui condição para aplicação do disposto nos artigos 1º e 2º deste Decreto-lei a transferência, para o adquirente, dos correspondentes benefícios.

Parágrafo único. O imposto incidirá, normalmente, sobre quaisquer acessórios opcionais, que não sejam equipamentos originais do modelo de veículo adquirido.

Artº 4º A alienação do veículo, adquirido com isenção, a pessoas que não satisfaçam os requisitos e as condições estabelecidas no artigo 1º implicará o pagamento, pelo alienante, do tributo dispensado, monetariamente corrigido, com redução de 1/3 (um terço) do valor relativamente a cada ano civil transcorrido a partir da data da aquisição.

Parágrafo único. A inobservância do disposto, neste artigo acarretará, além da exigência do tributo corrigido monetariamente, a cobrança de multa e juros moratórios, previstos na legislação própria para a hipótese de fraude na falta de pagamento do imposto devido.

Artº 5º. O Ministro da Fazenda poderá expedir os atos complementares necessários à aplicação do disposto neste Decreto-lei.

Artº 6º. Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação e vigorará até 30 de junho de 1983, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 15 de junho de 1982; 161º da Independência e 94º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

#### **DECRETO-LEI Nº 2.026, DE 01 DE JUNHO DE 1983.**

Prorroga o prazo previsto no artigo 6º do Decreto-lei nº 1.944, de 15 de junho de 1982.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:

Art. 1º Fica prorrogado até 30 de setembro de 1983 o prazo previsto no artigo 6º do Decreto-lei nº 1.944, de 15 de junho de 1982, que concede isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados para táxis com motor a álcool.

Art. 2º Este Decreto-lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 01 de junho de 1983; 162º da Independência e 95º da República.

JOÃO FIGUEIREDO

Ernane Galvêas João Camilo Penna Delfim Netto

#### **PORTARIA N. 127 - DE 1º DE JULHO DE 1982**

MINISTÉRIO DA FAZENDA

GABINETE DO MINISTRO

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.944, de 15 de junho de 1982, resolve:

I - A aquisição de veículos com a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados de que trata o Decreto-Lei n. 1.944, de 15 de junho de 1982, obedecerá ao disposto nesta Portaria.

II - A isenção abrange, exclusivamente, os veículos compreendidos no Código 87.02.01.03 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto n. 84.338, de 26 de dezembro de 1979, quando adquiridos por:

a) motoristas profissionais que, comprovadamente, exerciam a atividade de condutor autônomo de passageiros na data da vigência do Decreto-Lei n. 1.944, de 15 de junho de 1982, e sob a condição de se destinar o veículo à utilização naquela atividade, na categoria de automóvel de aluguel (táxi);

b) pessoas jurídicas, inclusive cooperativas de trabalho, que, na data mencionada na letra "a", se revestiam da condição de permissionárias ou concessionárias do serviço de transporte público de passageiros por meio de automóveis de aluguel (táxis), desde que destinem os veículos à utilização em idêntica atividade.

II.1 - A isenção não se estende a quaisquer acessórios que, por serem opcionais, não constituam equipamentos originais integrantes do modelo de veículo adquirido, sobre eles incidindo, normalmente, o imposto.

III - Ressalvados os casos excepcionais, qualificados por eventos de que decorra a completa destruição do veículo, o benefício a que se refere esta Portaria somente poderá ser utilizado:

a) uma única vez, na hipótese do item II, letra "a";

b) na aquisição de veículos em quantidade não-superior à dos que integravam a frota da empresa em 16 de junho de 1982, na hipótese do item II, letra "b".

IV - Para habilitar-se ao gozo da isenção, o interessado deverá obter, junto ao órgão próprio do poder concedente (artigo 37 do Regulamento do Código Nacional de Trânsito, aprovado pelo Decreto n. 62.127, de 16 de janeiro de 1968), declaração ou certidão, em 3 (três) vias, contendo seu número de inscrição no CPF ou no CGC, conforme o caso, e comprobatória de que exerce a atividade de condutor autônomo de passageiros e já a exercia em 16 de junho de 1982, na categoria de automóvel de aluguel (táxi), no caso de motorista profissional, ou de que é permissionária ou concessionária do serviço de transporte público de passageiros na mesma categoria, com indicação do número de veículos com que estava autorizada a operar na atividade naquela mesma data, quando se tratar de pessoa jurídica, inclusive cooperativa de trabalho.

IV.1 - Sendo o beneficiário da isenção pessoa jurídica, será exigida uma declaração ou certidão para cada lote a ser adquirido e para cada marca de veículo.

V - As vias da declaração ou certidão a que se refere o item anterior serão apresentadas ao distribuidor autorizado, que lhe dará a seguinte destinação:

a) a 1ª via será remetida ao fabricante;

b) a 2ª via permanecerá em poder do distribuidor; e

c) a 3ª via será encaminhada ao órgão local da Secretaria da Receita Federal a que estiver jurisdicionado o adquirente no prazo de 8 (oito) dias da venda, para fins de controle fiscal.

VI - Os estabelecimentos fabricantes ficam autorizados a dar saída aos produtos com isenção mediante encomenda dos distribuidores autorizados cumprindo ao estabelecimento fabricante diligenciar no sentido de, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data em que houver tido lugar aquela saída, dispor da 1ª via da declaração ou certidão de que trata o item IV, na qual deverá achar-se indicado o número, série e data da nota fiscal emitida pelo distribuidor quando da comercialização do veículo.

VI.1 - Caso o estabelecimento fabricante não disponha, no prazo estabelecido neste item, do documento nele referido, deverá efetuar o pagamento do imposto monetariamente corrigido, acrescido de multa moratória e de juros de mora, na forma da legislação vigente.

VII - A saída, com isenção, do estabelecimento fabricante fica condicionada à integral transferência, ao adquirente dos benefícios correspondentes.

VIII - Na nota fiscal de venda de automóvel com o benefício de que trata esta Portaria, será inserida, obrigatoriamente, a seguinte observação: "Isento do IPI - Decreto-Lei n. 1.944/82".

IX - Na venda feita pelo fabricante diretamente ao adquirente, a nota fiscal respectiva poderá ser emitida em nome deste último, cabendo o cumprimento do disposto no item V:

a) ao distribuidor, se tanto a encomenda como a entrega forem realizadas por seu intermédio;

b) ao fabricante, se a encomenda lhe for feita diretamente e a entrega se realizar sem a intermediação do distribuidor.

X - A alienação do veículo, adquirido com isenção, a pessoas que não satisfaçam os requisitos e as condições constantes no item II obrigará o alienante ao pagamento do tributo dispensado, monetariamente corrigido, com redução de 1/3 (um terço) do valor relativamente a cada ano civil transcorrido a partir da data da aquisição.

X.1 - Considera-se como data de aquisição, para os fins previstos neste item, a da emissão da nota fiscal de venda ao adquirente.

X.2 - A inobservância do disposto neste item acarretará, além da exigência do tributo corrigido, a cobrança da multa prevista no artigo 393, inciso III, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, e de juros moratórios, na forma do disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979.

XI - A alienação de veículo cuja disposição tenha tido lugar ao amparo do benefício de que trata esta Portaria dependerá de autorização da Secretaria da Receita Federal, que somente a concederá se comprovado que a transferência de propriedade se dará à pessoa que satisfaz os requisitos constantes do item II, ou que foram cumpridas as obrigações a que se refere o item X, conforme o caso.

XII - É assegurada ao estabelecimento fabricante, a manutenção do crédito do Imposto Sobre Produtos Industrializados relativos às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem efetivamente empregados na industrialização dos produtos que dele saírem com a isenção de que cogita este ato.

XIII - A isenção vigorará em relação aos fatos geradores que ocorrerem até 30 de junho de 1983.

XIV - Os casos omissos serão decididos pelo Secretário da Receita Federal, a quem competirá baixar as normas que se fizerem necessárias à execução do disposto nesta Portaria.

Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. - Ernane Galvêas, Ministro da Fazenda.

(D.O. de 5 de julho de 1982, págs. 12.321 e 12.322).

Vejamos o que dispõem os artigos cuja violação é alegada pela recorrente:

Decreto-Lei nº 1.944/82.

"Art.5º. O Ministro da Fazenda poderá expedir os atos complementares necessários à aplicação do disposto neste Decreto-lei."

Decreto-lei nº 2.026/83.

"Art. 1º. Fica prorrogado até 30 de setembro de 1983 o prazo previsto no artigo 6º do Decreto-lei n. 1944, de 15 de junho de 1982, que concede isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados para táxis com motor a álcool."

Código Tributário Nacional.

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;"

O primeiro dispositivo trata da delegação de competência para normatizar a isenção instituída pelo decreto-lei, o segundo diz respeito à prorrogação da benesse e o terceiro traz descrição das normas complementares na qual se enquadra a portaria ministerial discutida.

Consoante leitura dos dispositivos transcritos e do aresto recorrido denota-se que não houve a contrariedade indicada. O acórdão baseou-se no exame do conjunto fático-probatório para concluir que a documentação apresentada pela autora satisfaz os requisitos exigidos pela lei para gozo da isenção (com exceção de um dos veículos, sobre cuja documentação do adquirente pairaram dúvidas) e a fundamentação utilizada para reconhecer a ilegalidade da portaria ministerial (as condições nela previstas teriam extrapolado aquelas estabelecidas pelo decreto-lei) em nada violou a delegação de competência, prorrogação da isenção ou definição da norma complementar estatuídas pelos artigos cuja ofensa se alega, mas, sim, fundou-se na violação ao princípio da legalidade. Ademais, ao decidir ser ilegal a norma citada, o *decisum* baseou-se em julgados dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 3ª Regiões, proferidos em ações análogas, a seguir transcritos:

**TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 1944/82. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO PARA VEÍCULOS ADQUIRIDOS POR MOTORISTA PROFISSIONAL NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DESDE A DATA DA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.944. ILEGALIDADE DA PORTARIA. MOTORISTA DE TAXI QUE ADQUIRE O VEÍCULO PARA ALUGAR O CARRO PARA TERCEIRO TRABALHAR COMO TAXISTA. NEGATIVA DA ISENÇÃO.**

1. "Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados os automóveis de passageiros com motor a álcool até 100 cv (100 HP) de potência bruta CSAEI, quando adquiridos por: motoristas profissionais que, comprovadamente, exerçam a atividade de condutor autônomo de passageiros e desde que destinem o automóvel à utilização nessa atividade, na categoria de aluguel (táxi)." (Decreto-lei 1.944/82).

2. O benefício fiscal contemplado no Decreto-lei 1.944 estabeleceu duas condições para sua concessão: 1º) seja o adquirente do veículo motorista de táxi e 2º) que o veículo seja destinado à condução de passageiros na categoria de aluguel pelo motorista que o adquiriu.

3. A Portaria MF nº 127/82 que disciplina o Decreto-lei 1.944/82 é ilegal quando estabelece condição para a concessão do benefício ser o profissional motorista de táxi desde a data de vigência do Decreto-lei. Norma infralegal não pode estabelecer outras condições para restringir direito conferido por ato legislativo de hierarquia superior. (g.n.)

4. São duas as condições básicas à concessão do benefício: a) seja o adquirente do veículo motorista de táxi e (b) o veículo ser destinado à condução de passageiros na categoria de aluguel.

5. O texto da norma contempla uma alternativa. Quer dizer que estabeleceu uma inscrição para o motorista profissional ou para o motorista profissional que aluge o carro.

6. O apelado cumpriu uma das condições, a primeira, delas que é ser motorista profissional.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 9301220539/SP, Rel. Juiz Mario César Ribeiro, J. 16.04.1999, DJ 06/08/1999  
**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE - IPI - ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 1.944/82.** 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. São duas as condições básicas para que seja concedido benefício fiscal relativo à isenção de IPI na compra de veículo destinado à prestação de serviço de táxi: seja o adquirente do veículo motorista profissional de táxi e que o veículo seja destinado, pelo motorista que o adquiriu, à condução de passageiros na categoria de aluguel. 3. Ilegalidade da Portaria MF 127/82 por ter excedido seu poder regulamentar ao restringir o prazo de isenção de benefício concedido pelo Decreto-lei nº 1.944/82. (g.n.) 4. Sentença mantida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 49176, Processo: 91030024784/SP, Rel. Juiz Miguel Di Pierro, J. 24.08.2005, DJU 09/09/2005)

No entanto, no que tange à discussão sobre se a Portaria MF nº 127/82 extrapolou ou não o Decreto-Lei nº 1.944/82, ao estabelecer condições nele não previstas para gozo da isenção do IPI sobre táxis movidos a álcool, verifica-se que não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a tornar admissível o recurso a fim de que exerça sua função constitucional de intérprete da legislação federal.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.003659-4/SP

APELANTE : LLOYDS BANK SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2008006160  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.00.21685-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento à apelação (fls. 157/160). Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos.

Alega-se:

- a) o v.acórdão negou vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil ao acolher parcialmente os embargos de declaração;
- b) contrariedade aos artigos 128, 293, 460 e 512 do Código de Processo Civil;
- c) a decisão recorrida, ao autorizar a compensação tributária, é *ultra petita*, na medida em que a prestação jurisdicional não guardou estreita conformidade com o pedido formulado na inicial, em que dispunha somente de providências de caráter restitutivo;
- d) o acórdão violou o artigo 111 do Código Tributário Nacional e o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.089/70 ao ampliar a isenção nas operações de distribuição de lucros e dividendos das pessoas jurídicas.

Contrarrrazões em que se sustenta (fls.275/286):

- a) o recurso não deve ser conhecido ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade, eis que:
  - o acórdão não contrariou lei federal ou negou-lhe vigência;
  - a recorrente não indicou a decisão que teria dado à lei federal, objeto de discussão nos presentes autos, interpretação diversa da que foi dada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
  - não foi prequestionada a suposta violação à lei federal.
- b) no mérito, o recurso deverá ser negado, porque o acórdão está em estrita consonância com a legislação aplicável à espécie.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - RESGATE DE LTN NOS ANOS DE 1972, 1974 E 1976 - DESEJADA (E ADMITIDA/POSITIVADA) A ISENÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA E REFLEXOS - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A REGER A ESPÉCIE - PROCEDÊNCIA RESTITUTÓRIA. 1. Quatro os fatos tributários em torno dos quais a celeuma, consumados em 03/11/72, 30/09/74 e 08/09/76, aqui dois eventos. Para todos os enfocados episódios do mundo fenomênico, praticada prévia consulta fiscal, outubro/1972, disso resultou a negativa fiscal sobre a não-tributação, quando dos resgates de LTN - Letras do Tesouro Nacional, de que credora a parte inicialmente autora, ora apelante.*

*2. Deseja a recorrente raciocínio analógico a beneficie, pois uma outra espécie de título, as OTN, a desfrutarem de isenção, consoante parágrafo 7º, do art. 1º, Lei nº. 4.357/64, tanto quanto em 1970 a assim prever o art. 5º, do Decreto-Lei nº. 1.079. Neste último ditame já o suficiente acerto de seu tese, pois tal comando a isentar, assim a não configurar rendimento tributável o conjunto das diferenças entre valores de compra, venda ou resgate das LTN em questão.*

*3. Incabível a desejada analogia para dispensar pagamento de tributo, límpido não significarem sinônimos os títulos OTN e LTN, cada qual regido por legislação própria e dotado de contornos peculiares, por outro nem a tanto se necessita chegar.*

*4. Por tal enfoque é que se põem protegidas as operações, pois já ocorridas sob o império do art. 5º, do Decreto-Lei nº. 1.079/70 e do art. 22, Decreto-Lei nº. 1.338/74, que expressamente isentava tais operações e contrariamente aos quais apenas a dispor norma, posterior e (desse modo) inaplicável, de dezembro/1976, o art. 3º, do Decreto-Lei nº. 1.494/76, tributando.*

*5. Prospera o intento repetitório quanto aos fatos de 30/09/74 e 08/09/76, pois em vigor o Decreto-Lei nº. 1.338/74, em agosto de dito ano, tanto quanto o ditame do art. 5º, do Decreto-Lei nº. 1.079/70, para o evento de 1972.*

6. Regido o tema por estrita legalidade, esta a simultaneamente amparar o primeiro resgate, pois a seu tempo não-tributável a operação, tanto quanto a posteriormente também embasar o indébito, vez que por igual a se isentarem explicitamente títulos mobiliários, aqui sim técnicas legislativas abrangentes, com efeito.
7. A não distinguir o ordenamento, relativamente ao cunho de remessa ou não dos rendimentos ao exterior, legítima a pretensão repetitória, também sob tal prisma. Precedentes.
8. De rigor a procedência ao pedido, quanto aos resgates de LTN, assim, por sua parte, em sede compensatória, revelado sujeitou-se a parte autora ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação sobre tributos da mesma espécie. 9. A atualização monetária deve se dar, a partir de cada recolhimento efetuado, através dos mesmos índices legalmente previstos para a cobrança do crédito tributário federal relativo ao tributo sob compensação.
10. No âmbito dos acessórios repetitórios, os juros, sempre tendo por termo inicial o trânsito em julgado, nos termos do parágrafo único do art. 167, CTN (STJ, súmula 188), consoante a Lei a Lei n.º 9.250/95, art. 39, § 4.º, devem se reger exclusivamente pela SELIC e por outro índice que a suceda.
11. De rigor a fixação da condenação da parte apelada ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte autora, no importe de R\$ 1.000,00, corrigidos monetariamente até seu efetivo desembolso.
12. Provimento à apelação. Procedência ao pedido.

O acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPARO EFETUADO.PARCUIAL PROVIMENTO, SEM EFEITO MODIFICATIVO DO DESFECHO.**

1. Parcialmente providos os declaratórios, sem efeito modificativo do desfecho já fixado, para os acréscimos já efetuados.
2. No mais, almeja a União rediscutir o que objetivamente já analisado e julgado, inadequado tal escopo à via eleita.
3. Parcial provimento aos declaratórios, sem efeito modificativo do desfecho já fixado.

A recorrente opôs embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para a correção de um equívoco, nos seguintes termos:

" a) no primeiro parágrafo de fls. 160, segunda linha, substituída seja a palavra "compensatória" por "restitutória", tanto quanto em sua última linha substituída "compensação" por "restituição", eliminadas as demais expressões ali lançadas (novo referido texto com este teor, pois: " Ou seja, de rigor a procedência ao pedido, quanto aos resgates de LTN, assim, por sua parte autora ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de restituição sobre tributos da mesma espécie."), e b) no quarto parágrafo, substituído seja "compensatório" por restitutivo".

Assim, tenho que deve ser admitido o recurso, consoante persiste a omissão sobre ponto essencial levado à apreciação do colegiado pela oposição de embargos de declaração, no que diz respeito ao disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.089/70. Essa matéria já foi ventilada em contrarrazões pela União (fls. 147/148) e se mostra de grande relevância para o deslinde da questão, uma vez que dispõe sobre a tributação de operação de distribuição de resultados advindos do resgate das letras do tesouro nacional. A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELAS LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90 - EMPRESA MISTA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO ACERCA DA CONDIÇÃO MERCANTIL DA RECORRENTE - MANUTENÇÃO DO RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. A Corte de origem, no julgamento dos embargos, deixou de examinar a distinção existente entre as empresas prestadoras de serviço e as empresas comerciais ou mistas, não sanando, portanto, a omissão existente no acórdão da apelação. 2. Se a controvérsia essencial destes autos restringe-se à possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, por se tratar de empresa mista - que tem natureza mercantil e de prestadora de serviços -, necessário se faz a expressa manifestação acerca da condição mercantil da recorrente, pois o entendimento da Excelsa Corte no sentido da constitucionalidade das majorações aplica-se apenas às empresas prestadoras de serviço. 3. Tendo o agravado interposto recurso especial com fulcro na ofensa ao artigo 535, inciso II, do CPC, e da relevância da questão suscitada nos embargos para o deslinde da controvérsia, mantenho a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste expressamente sobre a matéria articulada nos embargos de declaração. Agravo regimental improvido.( AGRSP 200700667687 - AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 937116 - RELATOR - HUMBERTO MARTINS - STJ - 2ª TURMA - DJE DATA:31/08/2009**

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.



São Paulo, 21 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4827/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 93.03.006871-8/SP  
APELANTE : CECILIA BONILHA GOMES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2008197038  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.07.60234-0 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento aos embargos de declaração, para suprir a contradição apontada, alterar o resultado final do julgamento e anular a sentença de extinção da execução, sob o fundamento de que incidem juros de mora entre a elaboração dos cálculos e expedição do ofício requisitório. Opostos novos declaratórios às fls. 344/356, foram desprovidos.

Aduz o INSS que houve negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, além de violação ao disposto no artigo 128, §§ 2º, 5º e 6º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Sustenta que o pagamento principal se deu em conformidade com a lei de regência, no prazo, o que elide a expedição de requisição de pequeno valor complementar. Acrescenta que a opção pelo pagamento através de RPV implica a total quitação do débito e a extinção da ação nos termos do artigo 741, inciso I, do Código de Processo Civil. Defende que a renúncia aos valores excedentes ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos inclui as diferenças devidas em virtude de atrasos de pagamento, o que não se verifica no caso em tela.

Contrarrazões às fls. 406/412, com pedido preliminar de sobrestamento do feito com fins de aguardar o julgamento do paradigma representativo da controvérsia no Supremo Tribunal Federal, RE 579431. Defende a incidência de juros moratórios no período entre a data da conta e a data da inscrição da dívida na peça orçamentária e pugna pelo pagamento das diferenças a esse título.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Conforme restou consignado no voto condutor do acórdão recorrido, "*incidem juros de mora somente no período compreendido entre 31/10/1991 (data da elaboração dos cálculos) e a data da expedição do ofício requisitório (20/01/2003 - conforme fls. 208)*" ( fls. 336/342).

Inicialmente, cumpre esclarecer que o RE nº 579.431 refere-se à incidência de juros de mora nos precatórios, ao passo que os autos versam sobre requisição de pequeno valor complementar. Constata-se que matéria discutida foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1143677 / RS, a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; Edcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Grifei

(REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1143677 / RS, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois determinou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, ao passo que o paradigma decidiu serem não incidentes juros não só durante o interregno em discussão, mas até a data do efetivo pagamento. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após voltem os autos conclusos para apreciação do recurso extraordinário interposto nestes autos.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044598-25.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044598-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA SOARES

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
PETIÇÃO : RESP 2009208690  
RECTE : MARCIA REGINA SOARES  
No. ORIG. : 01.00.00050-0 3 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, foi desprovido.

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo, recebidos por outro membro do núcleo familiar, não devem ser computados no cálculo do seu orçamento. Sustenta, também, que a decisão impugnada e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Os critérios de aferição da miserabilidade para fins de concessão de benefício assistencial foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG, a seguir transcrito:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Restou consignado na decisão do relator (fls. 188/189) que "não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada". Não obstante, indeferiu a concessão do benefício pleiteado em razão da renda auferida pela família, conforme demonstra a descrição do sustento do núcleo doméstico, composto por quatro pessoas (a autora, seus genitores e uma irmã): "A renda familiar era constituída, na época anterior à concessão administrativa do benefício, do trabalho do pai, em indústria de móveis, no valor de R\$ 465,10 (quatrocentos e sessenta e cinco reais e dez centavos), conforme consulta às informações do CNIS/ DATAPREV.

*Assim, considerando o salário mínimo vigente na época, de R\$ 200,00 (duzentos reais), a renda do pai da autora era de, aproximadamente, 2 (dois) salários mínimos. Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos" (fls.189/189vº).*

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada, porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Há que se ressaltar, ainda, que a autora ajuizou a presente ação, em 19.06.2001. Em 14.09.2006, o INSS noticiou a concessão administrativa do benefício pretendido, com termo inicial em 16.10.2003, razão pela qual requereu a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e 295, inciso III, ambos do CPC (fls. 141/148). Em primeira instância, o juiz concluiu que a ação perdeu parte de seu objeto, ante o reconhecimento do pedido em sede administrativa, mas considerou devidos os atrasados desde a data da citação até a implantação do benefício (fls. 167/169). A autarquia previdenciária, por sua vez, contestou o pagamento dos proventos a partir da citação, sob a alegação de que, por ocasião do ajuizamento da ação, não tinha a autora comprovado os requisitos exigidos em lei (fls. 171/174). Não obstante, a 9ª Turma desta corte negou provimento ao agravo interposto, para manter a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do CPC, que acolheu a apelação da autarquia e julgou improcedente o pedido, na sua totalidade, sem considerar a concessão administrativa no curso da ação, tampouco os limites delineados pelas razões de apelação.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.  
Intimem-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003930-77.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.003930-4/SP

APELANTE : REGINA APARECIDA BAZZAN VASSILIADES

ADVOGADO : CELMA DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009063384

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz o INSS, preliminarmente, a ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, alega que houve negativa de vigência às disposições do artigo 102, §2º, da Lei nº 8.213/91 e que o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 não é aplicável ao caso em análise, vez que o falecido não tinha implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, já que faleceu aos 43 (quarenta e três) anos.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que o relator examinou a impugnação feita pelo INSS nos embargos declaratórios opostos e ratificou as razões expendidas no acórdão embargado, no sentido de que a 10ª Turma desta corte entendeu "*que, face ao caráter contributivo do regime previdenciário e, mediante a proteção social inserta no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, não se pode ignorar as contribuições outrora vertidas pelo segurado, o qual, contando com a*

carência mínima à época do óbito, gerará direito à pensão por morte de seus dependentes, em respeito ao princípio da solidariedade da Previdência Social" (fls. 150/151).

No mais, constata-se que matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrita:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Conforme restou consignado no voto do relator (fls. 125/130), a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque "com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade mínima para a obtenção deste benefício."

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1110565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o cônjuge da autora faleceu aos 43 (quarenta e três) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após voltem os autos conclusos para apreciação dos recursos extraordinários interpostos nestes autos.

Publique-se  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0010092-88.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010092-3/SP

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
RECDO : MARIA RITA HENRIQUES  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo INSS (fls. 118/127), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial para confirmar a sentença que condenou o INSS a revisar o benefício de pensão por morte, com a elevação do coeficiente do cálculo para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Opostos embargos de declaração, o julgamento foi convertido em diligência, para a juntada da declaração de voto vencido (fls. 84/87). O INSS apresentou recurso extraordinário (fls. 92/96). Em 16.06.2008, os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 99/106). Após, a autarquia previdenciária apresentou recurso especial e novo recurso extraordinário (fls. 118/127). Nesse último, aduz que houve violação às disposições contidas nos artigos 5º, incisos I, II e XXXVI, e 195, §5º, todos da Constituição Federal, pois a aplicação da lei nova a situações pretéritas representa ofensa ao ato jurídico perfeito, à irretroatividade e ao princípio da legalidade, já que a Lei nº 9.032/95 não previu a aplicação dos novos coeficientes aos benefícios concedidos antes de sua edição. Ademais, haveria majoração de benefícios sem a correspondente fonte de custeio, o que é vedado pelo texto constitucional.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não conheço do recurso extraordinário interposto às fls. 92/96, vez que apresentado antes do julgamento dos embargos declaratórios.

No mais, a demanda versa sobre a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte. O regime jurídico anterior à Lei nº 8.213/91 dispunha que corresponderia a 50% (cinquenta por cento) do que recebia (ou deveria receber) o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). Com a edição da nova Lei de Benefícios, referido coeficiente de cálculo foi majorado para 80% (oitenta por cento), com a manutenção dos acréscimos por dependente. A Lei nº 9.032/95, por fim, fixou o coeficiente em 100% (cem por cento). Verifica-se que a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 597389, a seguir transcrita:

*EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.(DJe-157, PUBLIC 21-08-2009).*

Na decisão recorrida, consignou-se que "(...) a incidência imediata da lei não significa sua aplicação retroativa, pois os requisitos para concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passa a ser devido a partir de sua vigência, não podendo abranger período anterior, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico. (...) o atendimento dessa assertiva assegura a efetividade de uma premissa básica da ordem constitucional vigente, que é o princípio da isonomia, pois as alterações de normas legais já editadas são decorrência de um aperfeiçoamento da ordem jurídica e as limitações constitucionais à sua aplicação visam proteger o indivíduo e não o Estado".

Nota-se que o acórdão impugnado não reproduz o entendimento adotado no RE 597389, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, já que a pensão por morte da autora foi concedida antes da vigência da Lei nº 9.032/95, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.**

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do recurso especial interposto nestes autos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044155-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044155-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MATOS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE MELO BONILHA  
No. ORIG. : 07.00.00145-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97 e 201, inciso IV, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

Contrarrazões às fls. 145/152.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)*

Restou consignado no voto do relator (fls. 105/110) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fls. 28 e 32/34). É presumida a dependência econômica da autora, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (esposa). Não há prova de ser a renda bruta mensal da parte autora (ou de cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado"*.

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4828/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**



*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.021231-1/SP

APELANTE : TRANSPORTE URBANO VOTORANTIM LTDA

ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES

: JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008011355

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 96.09.03207-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 150, §§ 1º e 4º, o artigo 156, inciso VII, e o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 219/239.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos*

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008 - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 16.09.96, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035749-26.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.035749-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MULTIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO  
: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008086667  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 95.00.33037-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos termos dos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN e o artigo 66, § 1º da Lei nº 8.383/91. Aduz, outrossim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Sem contrarrazões.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC nº 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*(...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a*

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

**EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 25.04.95, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66, § 1º da Lei n.º 8383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035948-48.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.035948-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEI STANDARD ELETROMECHANICA E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LEITE SILVESTRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : RESP 2008229485  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 97.00.06185-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, outrossim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.188, verso).

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*(...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. " - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI*

10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
  2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
  3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
  4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
  5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
  6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
  7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
  8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
  9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
  10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
  11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
  12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova



sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 10.03.97, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010006-77.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.010006-8/SP

APELANTE : GEROAN COML/ E CONSTRUCOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2006291674  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.00.41190-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem a necessidade de prévia apreciação pela autoridade fazendária, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, que dispõe acerca da compensação com tributos da mesma espécie, bem como os artigos 128, 460 e 512 do Código de Processo Civil, o artigo 6º, parágrafo único, da LC n.º 07/70 e o artigo 21 do Código de Processo Civil. Aduz, ademais, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do país em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO*

**SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
(...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 29.09.98, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002636-67.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002636-8/SP

APELANTE : ANTONIA ADALGISA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2009110089  
RECTE : ANTONIA ADALGISA DA SILVA  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §4º e 168, I, do Código Tributário Nacional. Aduz, outrossim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 379/384.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra*

que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003387-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003387-2/SP

APELANTE : LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA e outros  
: LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS UPH LTDA  
: DESIM DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008260483  
RECTE : LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05, os artigos 97, 150, §§ 1º e 4º, 168, inciso I e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 8º, inciso II, da Lei n.º 10.637/02 e o artigo 10º da Lei n.º 10.833/03. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.941/1954.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008." - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4831/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0007504-90.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.007504-1/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RECORRENTE : 3M DO BRASIL LTDA e outro  
: 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2009087510

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porquanto o § 1º do artigo 3º da referida Lei, o qual ampliou a base de cálculo do PIS, é inconstitucional por ter criado nova conceituação para o termo faturamento, que é o critério material da hipótese de incidência do tributo. Subsidiariamente, sustenta que a alteração da base de cálculo apenas seria possível por meio de lei complementar, e não por lei ordinária, sob pena de desrespeito ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 379/390.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min.*

ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que decidiu pela constitucionalidade da alteração da base de cálculo das contribuições sociais, o obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0024681-79.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.024681-2/SP

PARTE AUTORA : SERVICO NOTARIAL DE ALTINOPOLIS  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2006046277  
RECTE : SERVICO NOTARIAL DE ALTINOPOLIS  
No. ORIG. : 98.03.04003-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, incisos I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 270/279.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0024880-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024880-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



APELADO : ROBERTO CONRADO SCHADT  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008077903  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 214/229.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001281-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001281-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TIVIT TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009049704  
RECTE : TIVIT TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma natureza.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como os artigos 22, §§ 3º e 4º, e 21 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 809/811.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO

**SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.  
(...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido relativo à questão do regime adotado na compensação tributária, afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 18.01.2006, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0016860-80.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016860-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009095306  
RECTE : ALMAP BBDO PUBLICIDADE E COMUNICACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma espécie, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 381/383.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado na compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 03.08.2006, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021347-93.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021347-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMILIO ANTONIO PRINCIVALLI CRETO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em*

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046365-05.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.048685-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SELVIO VITO LASCALEIA  
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.46365-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 218/222.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)  
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0024464-58.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024464-4/SP

APELANTE : MILTON MINORU TODA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009045674  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 314/339.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

- 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*
- 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*
- 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*
- 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*  
*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-08.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011965-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MIDORI OMORI  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*"**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.***

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato*

*de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO.**

**RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.**

**NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO**

**DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC."** (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003491-39.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003491-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE NILTON RODRIGUES

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2009082938

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 160/167.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP** e **nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 4835/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008837-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : LALUCE E CIA LTDA  
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE  
AGRAVADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
AGRAVADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
AGRAVADO : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA VERRESCHI COSTA  
NOME ANTERIOR : CIA REAL DE ARRENDAMENTO MERCANTIL  
AGRAVADO : COMIND LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
AGRAVADO : NOROESTE CHEMICAL S/A LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL  
NORCHEN  
ADVOGADO : GUSTAVO LORENZI DE CASTRO  
No. ORIG. : 95.03.051013-9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0013149-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.00.018266-4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0013150-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : CARLA BERTUCCI BARBIERI  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.00.018266-4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0010622-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 1999.61.00.040265-2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0009672-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro  
PARTE RE' : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
No. ORIG. : 2002.61.00.020545-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0013704-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro

No. ORIG. : 2002.61.00.020545-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0013705-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro  
No. ORIG. : 2002.61.00.020545-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0006065-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI  
No. ORIG. : 2003.61.15.000167-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria



00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0009661-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CUONO  
ADVOGADO : FERNANDO DE ANGELIS GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro  
AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE SAO JOSE DOS CAMPOS  
ADVOGADO : ANA MARIA CASABONA e outro  
AGRAVADO : SERASA S/A  
ADVOGADO : MARCELO LALONI TRINDADE e outro  
No. ORIG. : 2006.61.03.007891-2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 4829/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.084380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES REIS e outros  
: BETTY KAUFFMANN FERNANDES REIS  
: PIEDADE BARBOSA  
: ROBERTO GARCIA  
: CLEUSA HERNANDES FERNANDES GARCIA  
: ROSA INES DE ASSIS  
: FUNDACAO PARA A PESQUISA AMBIENTAL FUPAM  
: MAURO GOMES DE PAULO  
: ANETE GOMES DE PAULO  
ADVOGADO : JORGE KIYOHIRO HANASHIRO e outros  
No. ORIG. : 96.00.04427-9 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Banco Central contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação ordinária em que se pleiteia o pagamento da diferença da correção monetária em decorrência do Plano Collor I que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que nas contas poupanças efetivamente comprovadas nos autos, com data anterior a 16.03.1990 seria devida a remuneração das contas pelo índice IPC no mês de março de 1990, cuja ementa é a seguinte:

*"CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC.*

*O BACEN integra o pólo passivo da demanda que versa sobre a correção monetária dos valores que permaneceram bloqueados com o advento da Lei n.º 8.024/90 por ser o agente executor das medidas governamentais.*

*O Banco Central, responsável pelos prejuízos tanto aos poupadores quanto aos bancos, possui, perante o investidor, responsabilidade extracontratual.*

*A parte autora tem direito adquirido ao IPC como fator de atualização sobre o saldo de sua caderneta de poupança, pois a contratou antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.024/90.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e Remessa Oficial improvida."*

Participaram do julgamento ocorrido em 04/02/98 o Relator, Desembargador Federal Andrade Martins, o Desembargador Federal Newton de Lucca e a Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo.

Ficou vencido o Relator, Desembargador Federal Andrade Martins, que dava provimento à apelação e a remessa oficial, por entender que a transferência dos ativos bloqueados para a autarquia resta improvida, e além disso seria ocorrência de qualquer modo totalmente irrelevante, vez que os bancos não deixaram de possuir estoques de moeda .

Em 28/04/1998, o processo foi levado à conclusão ao Dr. Newton de Lucca para declaração de voto e redação do acórdão. Conforme certificado à fl. 169vº, em 31/03/09, os autos foram recebidos pela Secretaria da Quarta Turma. Publicado o acórdão em 23/04/09, o BACEN opôs embargos infringentes. Preliminarmente, destaca questão relativa ao cabimento dos presentes embargos infringentes, ressaltando que conquanto o acórdão embargado tenha sido publicado em 23/04/09, o acórdão foi proferido sob a égide da anterior redação do artigo 530 do CPC. No mérito, postula o provimento dos embargos infringentes com a prevalência do voto vencido, no que atine à aplicação do BTNF, por força da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.04.90, nos termos do § 2º do art. 6º daqueles diplomas legais.

Em juízo de admissibilidade, o e. Desembargador Federal FABIO PRIETO recebeu os embargos infringentes no dia 04/08/09.

Redistribuídos os autos perante a Segunda Seção, foram encaminhados ao Desembargador Federal FABIO PRIETO que determinou a redistribuição do feito, porquanto não teria sido observado o disposto no artigo 67 do Regimento Interno do TRF/3º Região.

Por força da redistribuição, os autos vieram a esta Relatoria em 06.04.2010.

Recurso tempestivo e regularmente admitido. A embargada não apresentou contrarrazões.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, a despeito de os embargos infringentes terem sido protocolados em 11/05/2009, na vigência da nova redação do artigo 530 do CPC, insta considerar ter o acórdão impugnado sido proferido em 04/02/1998 e publicado em 23/04/2009. Por conseguinte, há de se verificar os pressupostos gerais de admissibilidade à luz da norma aplicável à época de sua prolação conforme decidido pela C. Segunda Seção desta Corte nos termos do seguinte precedente cuja ementa transcrevo "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. NORMATIZAÇÃO DE REGÊNCIA. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO. MAJORAÇÃO DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS NºS 38 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1- Muito embora a petição de interposição destes embargos tenha sido protocolizada em 29/05/2002, após, portanto, a entrada em vigor da*

*nova redação atribuída ao art. 530 do CPC pela Lei 10.352/2001, restringindo o cabimento dos infringentes, entendo que este apelo deve observar a normatização anterior, porquanto é princípio basilar o de que os recursos regem-se pela lei em vigor ao tempo da prolação da decisão impugnada (23/04/97).*

*2- Deveras, nos termos do disposto no art. 1.211, do CPC, as disposições processuais, uma vez em vigor, aplicar-se-ão imediatamente aos processos pendentes, mas não terão, evidentemente, eficácia retroativa, atingindo o direito adquirido de interpor o recurso, tal como então cabível ao tempo da publicação da decisão atacada. Embargos infringentes que devem ser conhecidos.*

*3- Tanto a União Federal quanto sua sucessora legal, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL -, são partes passivas ilegítimas para figurar nos processos versando sobre restituição de valores indevidamente recolhidos, com base nas Portarias nºs 38 e 45, ambas de 1986, do DNAEE, na medida em que a relação jurídica material subjacente envolve, tão-somente, a consumidora da energia elétrica e a empresa concessionária do serviço de fornecimento dessa mesma energia, que detém a legitimidade para receber os pagamentos e efetuar a cobrança de eventuais pagamentos*

em atraso. Nesse sentido, é a concessionária quem deve responder pelos pedidos de restituição de pagamentos a maior, fulcrados nas indigitadas Portarias.

4- A responsabilidade da União, ademais, restringia-se a, por intermédio do DNAEE, fiscalizar e regular a prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, não estabelecendo qualquer relação de índole material com os respectivos consumidores.

5- Impende notar, outrossim, que a circunstância de a União ter sido responsável pela edição das Portarias 38 e 45/86, por si só, não tem o condão de alterar a titularidade da relação jurídica material que serve de fundamento para a determinação da legitimidade passiva para a causa, até porque não era ela a beneficiária dos recursos auferidos (como também não o é, hoje em dia, a ANEEL).

6- A questão, ademais, encontra-se assentada no âmbito do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, como demonstram os seguintes arestos: AgRg no AG 419999/SP e RESP 173910/RJ. Nesta E. Corte Regional, citem-se os seguintes julgados: AC 199903990704329, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AC 200003990151187, rel. Des. Fed. Nery Jr.; AC 96030957291, 7- Irrelevante é o fato de a União Federal ter sido sucedida, nas funções regulatória e fiscalizatória do sistema, pela ANEEL, por força da determinação contida no art. 31, da Lei 9427/96, visto que o desempenho de tais atribuições, como acima sustentado, não transformam esta Autarquia em responsável pela devolução postulada. Nessa linha, o posicionamento do C SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, conforme RESP 388631/DF, rel. Min. José Delgado.

8- Embargos infringentes opostos pela ANEEL conhecidos e providos para, fazendo prevalecer o d. voto outrora vencido, anular a r. sentença de improcedência do pedido, determinando, ante à incompetência desta Justiça Federal, a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, restando prejudicada a apelação interposta pela Sociedade Autora.

9- Uma vez que houve a inversão do resultado do julgamento, e ante o silêncio do voto vencido, arcará a Autora com honorários advocatícios em favor da ré ANEEL, arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, tal como havia sido determinado na r. sentença apelada."

(TRF - 3º Região. AC - APELAÇÃO CIVEL - 263887, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 24/10/2005).

Por conseguinte, quanto aos pressupostos gerais de admissibilidade, impõe-se o conhecimento dos embargos infringentes.

Passo à análise da presença dos pressupostos específicos de admissibilidade recursal.

A divergência se refere -se ao reconhecimento da procedência do pedido do autor por entender como aplicável o índice IPC às poupanças com datas anteriores a 16.03.90, no que tange à correção monetária das quantias bloqueadas em razão da Lei nº 8.024/90. Defendeu-se o direito adquirido ao citado índice como fator de atualização sobre saldos de cadernetas de poupança no mês de março de 1990.

Conquanto, por maioria, tenha sido mantida a procedência do pedido formulado pelo autor na ação, o voto minoritário decidiu pela improcedência integral do pedido formulado e determinou a inversão do ônus da sucumbência, fixando-os em 10% sobre o valor da causa.

Por seu turno, o banco embargante, em sua fundamentação, aduz, *in verbis*:

"Data venia, razão assiste ao voto vencido. A matéria já foi objeto de unificação da jurisprudência da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do Recurso Especial nº 124.864/PR (Relator Ministro Demócrito Reinaldo)." (fl.184)

E conclui:

"[...] requer seja dado provimento ao presente recurso quanto à aplicação do BTNF, por força da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8.024, de 12.04.90, nos termos do §2º do art. 6º daqueles diplomas legais (PLANO COLLOR I)." (fl. 188).

Depreende-se, pois, que objetiva o recorrente seja reconhecida a improcedência do pedido formulado na presente ação, nos termos do voto minoritário.

Dispõem o artigo 557 e parágrafo 1º- A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98:

"Art.557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Parágrafo 1º A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tal sistemática visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, dando maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores, valorizando a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Em última análise, visa justamente assegurar maior rapidez na solução dos conflitos em consonância com o posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais.

No presente caso, deve-se reconhecer que a questão jurídica controvertida já se encontra tranquila perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal. Torna-se desnecessário o prolongamento do debate, seja em relação à legitimidade passiva, seja em relação ao índice de correção a ser aplicado, conforme elucidativas ementas do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. Não viola os artigos 515, § 1º e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. A Corte Especial do STJ consagrou entendimento no sentido de que, nos termos da MP 168/90, a transferência dos saldos de valores não convertidos (quantias superiores a cinquenta mil cruzados novos) para o Banco Central se verificou na data do primeiro aniversário de cada conta, ou seja, no dia do creditamento do rendimento posterior ao bloqueio. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial, com fundamento no disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (REsp 169.940/SC, CE, Min. José Delgado, DJ de 24.02.2003; REsp 300187/RJ, 1ª S. Min. Paulo Medina, DJ de 28.04.2003; AGREsp 293890/SP, 2ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.05.2003).*

*3. Recurso especial a que se dá provimento". (Resp 524326 / PB; RECURSO ESPECIAL 2003/0070106-7 - Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Primeira Turma, DJ 03/03/2005 - DJU 21.03.2005, p. 222).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - ATIVOS RETIDOS - MP 168/90 - LEI 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS EXCLUÍDOS DA LIDE.*

*1. Para as contas de poupança com data de aniversário na primeira quinzena do mês (01 a 15), até 15/03/90 o banco depositário já havia creditado a correção monetária referente a fevereiro/90 (IPC de 72,78%). O primeiro aniversário após o advento da MP 168/90 ocorreu até 15/04/90, tendo a instituição bancária efetuado a correção monetária de março/90 (IPC de 84,32%).*

*2. Para as contas de poupança com data de aniversário na segunda quinzena do mês (16 a 31), o primeiro aniversário após o advento ocorreu entre 16 e 31/03/90, quando o banco depositário aplicou a correção de fevereiro/90 e, em seguida, efetuou a transferência dos valores excedentes a NCz\$ 50.000,00, sem conversão para cruzeiro, para o BACEN. A correção de março/90 deveria ser feita em abril/90 pelo BACEN, porque os valores já haviam sido colocados sob sua responsabilidade.*

*3. Após o bloqueio, os cruzados novos transferidos ao BACEN passaram a ser remunerados pelo BTNF.*

*4. Aquele que dá causa ao chamamento indevido deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte excluída da lide por ilegitimidade passiva.*

*5. Recurso especial dos autores improvido e provido o recurso especial do BACEN". (REsp 652692 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2004/0056683-4 - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJ 21/09/2004 DJU 22/11/2004 p.319).*

*No mesmo sentido: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - STJ - REsp 172329-SP; AGRG NO AG 512437-RJ; AGRG NO AG 476561-RJ; REsp 250748-RJ (CRUZADOS BLOQUEADOS - RESPONSABILIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO); STJ - REsp 492593-RJ (CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF); STJ - REsp 169940-SC; REsp 300187-RJ; AGRG NO REsp 293890-SP.*

Ainda, editou o E. STF a Súmula 725 onde se reconheceu que "É constitucional o parágrafo 2o do art.6o da Lei 8.024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/90 que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Seguindo a mesma orientação pronunciou-se de forma unânime a 2ª Seção deste Tribunal conforme AC - 442611-SP - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto - DJU 23/06/2005 - p.360; e AC - 370561-SP - Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira - DJU 21/12/2004 - p.56.

Com efeito, reconhece-se que no caso dos autos é devida apenas a aplicação do BTNF para o período do bloqueio.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1.º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reconhecer a aplicação do BTNF e não do IPC, a partir do período do bloqueio.

Honorários advocatícios devidos pelos embargados, em favor do BACEN, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0067562-08.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.067562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : MORANTE BERGAMASCHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE J M BOMFIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.15938-8 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, interpostos pela Fazenda Nacional, contra acórdão da 4ª Turma deste Tribunal, proferido em ação ordinária, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, para efeito de compensação dos valores recolhidos indevidamente desde junho/87, acrescida de juros e de correção monetária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, rateados entre os réus.

A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRADE MARTINS, que reconheceu a inexigibilidade do salário-educação à alíquota superior a 1,4%, autorizando a compensação da diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 e de 2,5% do Decreto nº 46.923/75, com débitos vencidos da mesma contribuição, vencida parcialmente a Juíza Convocada LEILA PAIVA que reconheceu a inexigibilidade da exação apenas no período entre abril/89 e dezembro/96, e a exigibilidade do salário-educação antes de abril/89 e após dezembro/96.

Foram opostos e acolhidos embargos de declaração, "*para declarar prescritos os créditos anteriores a dez anos do ajuizamento da ação, afastar em parte a incidência dos §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, nos termos do voto, e para esclarecer que o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos (diferença de 1,1% até dez/96) fica adstrito a parcelas do próprio salário-educação, com inclusão de correção monetária (IPC, INPC UFIR), e aplicação da taxa SELIC a partir de 01/01/96, excluídos quaisquer outros índices a título de juros ou correção monetária*", fixada sucumbência recíproca.

Alegou, em suma, a Fazenda Nacional que deve ser reformado o v. acórdão, com a prevalência do voto vencido, que reconheceu a exigibilidade da contribuição do salário-educação antes de abril/89, na forma do Decreto nº 87.043/82, e após dezembro/96, nos termos da Lei nº 9.424/96.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da contribuição ao salário-educação, em todo o período questionado.

Assim decidi a 2ª Seção desta Corte, diante de controvérsia e divergência suscitadas no âmbito das Turmas, conforme revela, entre outros, o acórdão de que fui relator, no julgamento do EAC nº 2000.03.99.048920-4, assim ementado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE CONSTITUCIONAL.**

**RECEPÇÃO.EXIGIBILIDADE. 1. Na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 17.10.69, o salário-educação, na forma instituída pelo Decreto-lei nº 1.422, de 23.10.75, com base no permissivo do inciso II do artigo 55, da Carta Federal, não possuía a natureza jurídica de tributo, sujeitando-se, portanto, apenas ao princípio da legalidade genérica (artigo 153, § 2º), e não à reserva legal tributária (artigo 153, § 29), donde a legitimidade dos decretos executivos editados (Decreto nº 87.043, de 22.03.82, alterado pelo Decreto nº 88.374, de 07.06.83). 2. O inciso I, do artigo 25, do ADCT vedou a recepção da norma que delegava ao Poder Executivo a fixação dos**

**"percentuais" para o cálculo da contribuição do salário-educação, mas não os próprios decretos executivos, no que consumaram o exercício da competência sob a égide da norma constitucional permissiva, embora não mais ajustada ao ordenamento superveniente: princípio do tempus regit actum. 3. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência do salário-educação no período questionado, resta prejudicada a possibilidade de sua restituição, seja por compensação ou por repetição. 4. Precedentes."**

A Suprema Corte consolidou a interpretação constitucional sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 732, verbis: "**É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.**"

A exigibilidade, pleiteada pela embargante, insere-se no quadro maior da exigibilidade fixada pela jurisprudência, daí porque cabível a reforma preconizada, delimitando-se, porém, o exame da controvérsia aos limites fixados pelo acórdão e voto vencido.

Configurada, assim, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para reformar o v. acórdão, nos termos do voto vencido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039746-88.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.086001-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : J DOLABANE IND/ E COM/ DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.39746-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

A União opôs embargos infringentes a acórdão proferido pela 4ª Turma, o qual, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição, deu parcial provimento às apelações do FNDE e do INSS e também à remessa oficial e, por fim, também por maioria, negou provimento à apelação da autora. As apelações foram interpostas em face de sentença de parcial procedência em ação ordinária.

O d. Juízo considerou indevida a exigência do salário-educação até o advento da Lei nº 9.424/96, deferindo "*o direito à compensação do salário-educação com o próprio salário-educação, respeitando-se a prescrição quinquenal inserta no artigo 173 do Código Tributário Nacional, considerada do memento da propositura da ação*" (fls. 265). Fixou sucumbência recíproca (10% a serem compensados entre as partes - fls. 266).

Interposta apelação pelo FNDE (fls. 268/295), pela autora (fls. 296/303) e pelo INSS (fls. 305/313).

Regularmente processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

O v. acórdão (fls. 402) foi assim decidido:

*"Prosseguindo no julgamento, a Quarta Turma, por maioria, rejeitou a preliminar de mérito, relativa à prescrição alegada pelo FNDE e pelo INSS, nos termos do voto do Des. Federal NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, que a acolhia e, por maioria, deu parcial provimento às apelações do FNDE e INSS e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal NEWTON DE LUCCA, vencida parcialmente a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, que lhes dava integral provimento e, por maioria, negou provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, vencido parcialmente, o Des. Federal NEWTON DE LUCCA, que lhe dava parcial provimento".*

Quanto à preliminar de prescrição, portanto, restou vencido o Relator, Des. Federal Andrade Martins. Quanto às apelações do FNDE e do INSS, restou vencida parcialmente a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA. Por outro lado, quanto à apelação da autora, restou vencido parcialmente o Des. Federal NEWTON DE LUCCA.

Embargos infringentes apresentados pela União Federal às fls. 455/464, referindo-se tão-somente ao tema prescricional e pleiteando a reforma do Acórdão "para fazer prevalecer o voto vencido do Exmo. Des. Fed. Andrade Martins, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal".

Oportunizado o oferecimento de contrarrazões às fls. 467.

Admitidos os infringentes às fls. 468.

Relatado, decido.

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pela União nos autos de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao salário-educação relativamente ao período de maio/89 a março/97, bem como para que possa o autor obter a restituição ou compensar os valores que teriam sido recolhidos "a maior".

Com relação ao tema prescricional para a restituição/compensação (único objeto destes infringentes), assim decidiu o Magistrado (como acima relatado): "*Defiro o direito à compensação do salário-educação com o próprio salário-educação, respeitando-se a prescrição quinquenal inserta no artigo 173 do Código Tributário Nacional, considerada do momento da propositura da ação*" (fls. 265).

Do voto exarado pelo E. Relator, Des. Federal Andrade Martins, destaco o seguinte excerto: "*é de se aplicar o art. 168 do CTN também em sede de compensação, mesmo quando se trate, como no caso, de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do referido Código*". Com este entendimento, o E. Relator acolheu a preliminar de prescrição quinquenal alegada pelo FNDE e pelo INSS, restando, porém, vencido nesta parte.

Os embargos infringentes merecem provimento.

Tratando-se de compensação de tributos que teriam sido recolhidos indevidamente, consideram-se prescritos os pagamentos efetuados anteriormente ao quinquênio, contados retroativamente à data da propositura da ação, como rezam os artigos 168, inciso I, do CTN, e artigo 219, § 1º, do CPC.

O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.

Neste sentido, a jurisprudência desta Segunda Seção:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF. 1.O Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso I). 2.O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação. 3.Somente podem ser compensados os valores recolhidos nos cinco anos que antecedem a propositura da ação. 4.Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei. 5.Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros). 6. Prejudicial de prescrição acolhida e embargos infringentes providos." (TRF 3ª Região, Segunda Seção, AC 509941, Relator Des. Federal Márcio Moraes, DJU em 23/06/05, página 357)*

*"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI 440559, Relator Des. Federal Mairan Maia, DJF3 em 18/03/10, página 99)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037953-43.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.037953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA  
: VANESSA CORREIA DE MACENA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
No. ORIG. : 97.00.20477-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a prover, vez que cumprido o ofício jurisdicional.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0073276-12.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.073276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 98.06.03077-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Plastamp Indústria e Comércio de Plásticos Ltda em face de decisão proferida em sede de embargos infringentes. A decisão em referência deu provimentos ao embargos infringentes opostos pela União Federal, reconhecendo a exigibilidade do salário educação durante o período questionado na ação. Nos declaratórios (fls. 466/477), a ora embargante alega que o *decisum* de fls. 463/464 seria omissivo, por não ter apreciado o pedido alternativo trazido em seu apelo, às fls. 264/265, referente à possibilidade de redução da verba honorária fixada na sentença. Deveria, assim, a decisão ora embargada manifestar-se quanto a esta questão, bem como quanto à aplicação do princípio da equidade, previsto no artigo 20, § 4º, do CPC. Requer ainda a embargante "*que uma vez conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, restando supridas as omissões acima apontadas, se digne esta Exma. Relatoria a determinar a publicação da nova ementa do acórdão de fls. 336/349, agora em conformidade com o voto prevalecente*".

Relatado, decido.

Com o provimento aos embargos infringentes interpostos pela União Federal, prevaleceu o disposto no voto vencido de fls. 413/416, que nada dispôs sobre a verba honorária. Assim, por ser consectário lógico, restou restabelecida a sucumbência fixada na r. sentença, fls. 225/233, que arbitrou o percentual de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 90.239,82 em mar/98 - fls. 19).

Por outro lado, a questão acessória relativa ao *quantum* aplicado a título de sucumbência, objeto destes declaratórios, conquanto tenha sido arguida por ocasião do apelo, não foi suscitada em sede de embargos infringentes, o que impede sua apreciação nesta via, vez que a matéria a ser analisada em sede de embargos infringentes é somente aquela que foi objeto de divergência.

Não há como acolher, portanto, a pretensão manifestada nestes declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES



Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061554-09.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.061554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : EXPRESSO JUNDIAI SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE  
: GLAUCO GUMERATO RAMOS  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
RÉU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.06.11451-5 2 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Considerando-se o art. 330, I, do CPC, manifestem-se as partes.  
P. I.

São Paulo, 10 de julho de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029500-82.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.029500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : DOW BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : PRIMERA IND/ E COM/ LTDA  
AUTOR : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA  
: DOW BRASIL NORDESTE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA  
No. ORIG. : 2000.61.00.035856-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.  
Redistribua-se na forma regimental.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103951-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : FABIO RODRIGO VIEIRA

ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : FRATERNAL DE MELO ALMADA JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA  
No. ORIG. : 98.06.08180-3 5 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que a carta de remição já foi entregue (fls. 141/146), informe o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021518-46.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : LUCIO QUISPE POMA e outro  
: RITA MAMANI DE QUISPE  
ADVOGADO : FERNANDO ALBIERI GODOY  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.01.016763-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária n. 2005.61.00.013108-7, proposta por Lucio Quispe Poma e outro contra a União, o Ministério da Justiça e o Departamento da Polícia Federal (Delegacia de Imigração), objetivando a declaração de nulidade de multas aplicadas, bem como a concessão de vistos permanentes. O Juízo Federal da 10ª Vara (suscitado) determinou a remessa e redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, em face de sua competência absoluta estabelecida pelo artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, tendo em vista o valor atribuído à causa bem como a discussão entabulada (fls. 24/25).  
O Juizado Especial Federal Cível (suscitante), por sua vez, ao receber o processo, suscitou o conflito, sustentando o seguinte (fls. 47/48):

*"Do que se depreende dos autos, o pedido inicial implica, dentre outras coisas, a anulação de ato administrativo federal, não de cunho de mero lançamento fiscal, consubstanciado na imposição de multa por estada irregular no território nacional.*

*Assim, nos termos do inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 10.259/2001, não compete ao Juizado Especial Federal Cível as causas 'para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de natureza fiscal'."*

O então relator, Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, designou o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 54).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência do Superior Tribunal de Justiça para decidir o conflito, nos termos da Súmula 348, e requereu a remessa dos autos àquela Corte (fls. 62/63).

O Relator entendeu que a competência para o julgamento do presente conflito é da Segunda Seção deste Tribunal e determinou a redistribuição do feito (fls. 65).

O feito foi distribuído à minha relatoria em 18/12/2009.

**DECIDO.**

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para julgar o presente Conflito de Competência, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590.409/RJ, cuja ementa transcrevo:

**"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(RE 590.409, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 26/8/2009, Repercussão Geral - Mérito DJe-204 Divulgação 28/10/2009, Public 29/10/2009)

Trata-se de decidir, no presente conflito, qual o Juízo competente para processar e julgar ação ordinária proposta por Lucio Quispe Poma e Rita Mamani de Quispe, em face da União, do Ministério da Justiça e do Departamento da Polícia Federal (Delegacia de Imigração).

Na ação, os autores, de nacionalidade boliviana, pleiteiam a concessão de seus vistos permanentes, bem como a nulidade das multas que lhes foram aplicadas pela Delegacia de Imigração, ao fundamento de "estada irregular no país, após esgotado prazo legal" (conforme se verifica da cópia do auto de infração a fls. 17 e 19).

Atribuíram à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Entendo que assiste razão ao Juízo Suscitante.

Assim prevê a Lei n. 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

**§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:**

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;*

**III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;**

*IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.*

**§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.**

**§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)**

Da leitura do dispositivo legal, verifica-se que não se inclui na competência dos Juizados Especiais as causas em que se pleiteia a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

No caso dos autos a ação originária deste conflito pretende justamente a anulação de multa aplicada pela Delegacia de Migração, ou seja, ato administrativo federal, o qual não possui natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

Resta claro, portanto, que independentemente do fato de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência para o julgamento do feito não é do Juizado Especial, mas sim da Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência desta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.**

*1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: 'a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e*

inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora'.

**2. Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01).**

3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409.

4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o 'lançamento fiscal' a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08).

5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."

(CC 2010.03.00.000207-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/3/2010, v.u., DJ 11/3/2010 - grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO 'EX VI' DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.**

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, 'ex vi' do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.020763-9, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 4/3/2008, DJ 18/4/2008)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.**

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, 'e', da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.

V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.

VI - Conflito de competência procedente."

(CC 2005.03.00.022000-7, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 16/10/2007, DJ 26/10/2007 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007105-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : ALFREDO DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.003615-0 JE Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, após ter recebido os autos do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Santos que teria declinado de sua competência.

O presente Conflito emerge de ação de cobrança em face da Caixa Econômica Federal, visando o pagamento da diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança, com base no Índice de Preço ao Consumidor - IPC (44,80%)-, relativa ao mês de abril de 1990 e seguintes.

O juiz suscitado, do Juizado Especial Federal de Santos, considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, houve por bem declinar da competência remetendo os autos ao Juiz Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo (fls.59/60) que, por sua vez, determinando a retificação do pólo passivo da demanda, para incluir novamente a CEF e excluir o BACEN, suscitou o Conflito.

Posteriormente, o douto Juiz Federal suscitado, do Juizado Especial Federal Cível de Santos, informou (fls. 68/69) ter alterado tal posicionamento, considerando-se competente para o julgamento do feito. Informou ainda que oficiará ao mm. Juízo suscitante a fim de comunicar a reconsideração da decisão solicitar a devolução dos autos.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do conflito, diante da perda superveniente de objeto (fls.71/72).

Relatado o feito. Decido.

Conforme exposto, o MM. Juízo suscitado reconsiderou a decisão que declinara do feito, a fim de reconhecer, supervenientemente, a sua competência (fls.68/69).

O conflito negativo de competência perde seu objeto, quando um dos juízos envolvidos se manifestar aceitando, posteriormente, a sua competência para o feito.

Por isso, julgo prejudicado o conflito negativo de competência, com arrimo no inciso XII do artigo 33, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009508-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SIDNEY SACCENTI  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.004015-3 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal por meio da qual a parte autora pretende a recomposição de expurgos inflacionários sobre saldo depositado em conta poupança decorrentes do chamado "Plano Collor". Inicialmente o feito foi distribuído perante o Juizado Especial Federal de Santos, tendo aquele Juízo declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Na decisão declinatória, aquele Juízo entendeu pela ilegitimidade passiva da CEF e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos ao Juizado de São Paulo pelo fato de o novo réu não possuir representação em Santos.

Considerando que "a ação não foi ajuizada contra o BACEN, não tendo havido emenda à petição inicial", o MM. Juiz do JEF-São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito, declarando-se competente o MM. Juízo Suscitado (JEF-Santos).

É o relato do essencial. Decido.

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional.

Observo que, de fato, a ação não foi ajuizada contra o BACEN e não houve emenda à petição inicial.

Não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar com quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF), o que indica a ilegitimidade do Bacen.

Diante disso, não cabe o declínio da competência pela aplicação do art. 4º, I da Lei 9.099/95, em função do domicílio de quem não é réu no referido processo.

A esse respeito recentemente pronunciou-se o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região através da C. 2ª Seção, conforme a seguinte ementa:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041666-7/SP EMENTA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS / SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a 'correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR'.*

*2. O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.*

*3. Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506.*

*4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado." São Paulo, 02 de março de 2010.*

**CECÍLIA MARCONDES**

*Desembargadora Federal Relatora*

Destaco, ainda, que a questão não se relaciona à competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que o Banco Central é réu, mas sim se pode ocorrer sua inclusão de ofício no pólo passivo com o decorrente deslocamento da competência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC julgo procedente o Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal de Santos para julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014990-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014990-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS BOMBASSARO  
ADVOGADO : NILO GOMES DA SILVA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.014009-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante da 6ª Vara de Campo Grande - MS, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016978-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
IMPETRANTE : UNICA LIMPADORA E DEDETIZADORA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00096058520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Mantenho a decisão de fls. 304 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dado o tempo decorrido, reitere-se o ofício requisitando as informações.

Após, retornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018973-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018973-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : IVANI APARECIDA DAVI GEREMIAS  
ADVOGADO : FABIO MARQUES FERREIRA SANTOS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.007622-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal em face do Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, que determinou a remessa ao Juízo suscitante de autos de ação cautelar, tendo em vista o valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, bem como em razão da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais.

Suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça, foi proferida decisão não conhecendo do presente incidente (f. 37/8), determinando a remessa a essa Corte, como órgão jurisdicional competente para conhecer do conflito .

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na espécie, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

**- CC nº 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."**

**- AGRCC nº 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."**

Ainda que se cuide de ação, na qual não seja possível atribuir valor efetivo à causa, é imprescindível, ao menos, a indicação estimativa, a partir da qual se define a competência para o processo e julgamento, não cabendo a sua alteração, de ofício, sem elementos suficientes para tanto.

A propósito, assim decidiu a Turma, em precedente de relatoria do Desembargador Federal CARLOS MUTA:

**- AC nº 2007.61.00013335-4, DJF3 de 22/07/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES. 1.**



*Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato. 2. É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração, a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal. (...)"*

Na espécie, o valor estimativo, dado pela inicial, é inferior a 60 salários-mínimos, o que determina a competência absoluta do Juizado Especial Federal, não havendo elementos capazes de autorizar a fixação de outro valor como sendo o mais correto e expressivo do efetivo proveito econômico pleiteado na ação, daí porque deve prevalecer a competência definida a partir da estimativa de valor da causa contida na própria inicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo e, por consequência, declaro competente para o feito originário o suscitante, Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020328-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : TELSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME  
ADVOGADO : JUSCELINO SOARES TELES  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05.00.00386-0 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

Promova a impetrante o recolhimento das custas, na forma da Resolução nº 178, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob as penas da lei.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1930/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018321-98.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.018321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VERIDIANO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 95.03.052863-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DISPOSIÇÃO DE LEI. AUTOAPLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CF. APLICAÇÃO DO ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91.**

I - As questões preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

II - No tocante à Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não há que se falar nessa possibilidade no caso em tela, uma vez que se trata de discussão de matéria constitucional, relativa à existência ou não do direito à revisão de benefício então pleiteada.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do artigo 202 da Carta Magna "*por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito*". Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, na sua redação original. E, para os benefícios concedidos após 05 de abril de 1991, veio o artigo 145 da Lei de Benefícios.

IV - Aos benefícios de prestação continuada concedidos após a Lei 8.213/91, com respaldo na legislação previdenciária, ficou estabelecido que deveriam observar, não só o disposto no inciso II do artigo 41 e legislação subsequente, como também os limites previstos nos artigos 29, § 2º, 33 e 136 desta lei. Precedente do E. STJ.

V - No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, igualmente, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 000114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

VI - A parte ré apenas faz remissão ao artigo 58 do ADCT, no bojo da ação revisional, para dizer que este nada trouxe de novo, "pois já imperava o entendimento análogo expressado pela Súmula 71, do extinto TFR", formulando, neste ponto, o pedido de aplicação desta súmula, para fins de correção monetária. Assim, parece evidente ter, a r. sentença proferida na ação originária, extrapolado os limites do pedido nela formulado, no tocante à incidência do mencionado artigo 58 do ADCT, o que, por si, já constitui ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

VII - Deve-se mencionar que o benefício da parte ré, justamente por ter como data inicial a de 08/08/1992, não faz e nem faria juz à mencionada equivalência salarial, havendo aqui, outra razão para se reconhecer a necessidade de alteração do decidido no r. julgado impugnado.

VIII - O disposto na Súmula 260 do ex-TFR teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989, e a ação originária ajuizada pela parte ré somente foi proposta em data posterior a outubro de 1994. Ou seja, após o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não havendo, por isso, diferenças a serem percebidas, uma vez que a mencionada Súmula não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

IX - Não há que se falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, por não se aplicar, após o advento da Constituição Federal, o critério da revisão previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Na verdade, o critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários iguais ao da parte ré foi o da proporcionalidade e não o da integralidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8.213/91.

X - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente o pedido originário.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as questões preliminares e julgar procedente a ação rescisória, para deconstituir o acórdão proferido em conformidade com o inciso V do artigo 485 do CPC, e, ao proferir novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, tornando definitiva a suspensão da execução do julgado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 4830/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033993-15.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.033993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LAERCIO CHELSKI



00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044592-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GERSON MANTOVANI  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
No. ORIG. : 2006.03.99.023578-6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Dê-se vista ao INSS do documento acostado pela parte ré nas fls. 255/256, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Por fim, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000985-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : ERMELINDA DAVID PERES  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
CODINOME : ERMELINDA DAVID PEREZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.047522-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002345-02.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : ANTONIA MORAES BRAMBILA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.027351-1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007299-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : SEBASTIAO HONORATO GEREMIAS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.025536-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009557-74.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.009557-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA DO CARMO ALENCAR  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00517-2 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014573-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : MARIA DA MOTA  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.015780-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017483-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : AUGUSTO MARTINS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.03.99.031757-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034499-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JOSEFA MADUREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as no prazo de 10 (dez) dias.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036512-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : NAIR FERREIRA LANCAROVICK (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.024566-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

2. Após, ao Ministério Público Federal.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039180-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GABRIEL RUIZ MARTINS

ADVOGADO : REGINALDO FIORANTE SETTE

No. ORIG. : 2002.03.99.006875-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039960-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NILCEA SERAFINI DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
: DANIEL FERNANDO PIZANI  
: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

No. ORIG. : 2009.03.99.015873-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00015 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0004548-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004548-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

IMPUGNANTE : ISAURA SILVANA MIRANDA FRANCISCO e outro  
: JOSE CARLOS FRANCISCO

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.034652-5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O valor da causa em ações rescisórias é o valor atribuído à ação cujo acórdão se procura rescindir.

Pacificou-se na jurisprudência que, nas ações rescisórias, o valor da causa há que ser o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente. A propósito as seguintes ementas :

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA.*

*1. O valor da causa em ação rescisória deve ser o da ação principal corrigido monetariamente.*

*2. Inaceitável a pretensão de que, na ação rescisória, o valor seja igual ao encontrado para fins de liquidação de sentença, quando for o caso.*

*3. Pedido improcedente*

*(STJ, AR nº 568, 1ª Seção, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 17/12/1999).*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.*

*I. Pacificado na jurisprudência dos tribunais o entendimento segundo o qual, o valor da causa, na rescisória, e, em regra, o que foi atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, todavia corrigido monetariamente em face ao notório processo inflacionário que o reduz substancialmente.*

*II. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP nº 8482/SP, 3ª Turma, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 27/05/1991).*

Em decorrência, julgo improcedente a **impugnação ao valor da causa.**

Desapensem-se estes autos, dos autos da ação principal, trasladando-se cópia desta decisão para os referidos autos.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para baixa, e posterior remessa ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008510-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : EDILSON CONSTANTE  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 2008.63.07.007510-8 JE Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual compete processar e julgar conflito de competência instaurado entre órgão da Justiça Estadual e Juízo do Juizado Especial Federal.

O Juízo Estadual está vinculado orgânica e administrativamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Juízo Especial Federal, a este Tribunal, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 590409. Quando os órgãos colegiados titulares do poder de vinculação se distinguirem, o conflito de competência deverá ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, I, d, da Constituição Federal de 1988).

Advirta-se que a configuração de acidente de trabalho e a abrangência da competência atribuída aos órgãos do Poder Judiciário Estadual na matéria resumem o objeto do conflito. Assim, o Juízo Estadual envolvido não está no exercício de competência federal delegada, mas de atribuição jurisdicional originária, o que afasta a aplicação da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.



Nesse sentido se manifesta esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TRIBUNAIS ESTADUAL E FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1- O feito tramitou perante o Juiz de Direito da Sexta Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo/SP que, portanto, não se encontrava no exercício da competência federal, e sim, no âmbito das próprias atribuições jurisdicionais, cabendo ao Tribunal a que está vinculado julgar suas decisões em grau de recurso, no caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo 2- Não incide a regra prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, pois esta Corte não detém competência para reexaminar a matéria decidida pelo Juiz a quo, nos termos da Súmula nº 55 do STJ. 3- O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho". A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Precedentes. 4- Conflito negativo de competência suscitado perante o C. Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AC 393484, Relator Santos Neves, Nona Turma, DJ 28/01/2008).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 105, I, d, da Constituição Federal de 1988 e no parecer do Ministério Público Federal, **remeto os autos do conflito ao Superior Tribunal de Justiça.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008585-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APARECIDA RODRIGUES

CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE FARIA

No. ORIG. : 2008.03.99.022823-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 148/149, requerimento para que "seja, urgentemente, modificada parcialmente a decisão de fls. 134/135, para que, ao menos, seja continuado/desbloqueado o pagamento mensal do benefício da Requerida até o desfecho final da presente ação, diante da sua idade já avançada, do pronunciamento judicial em seu favor (860/06), bem como por sua natureza alimentar": não sendo caso de reconsideração da decisão proferida pelo MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, à mesa, oportunamente, para julgamento como agravo regimental.

Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Sobre a contestação, ouça-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017878-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : LUCIANA GUEDES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

REPRESENTANTE : MARIA DONIZETI SOUZA SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.054706-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À Subsecretaria para regularização da juntada da decisão rescindenda (fls. 62/64).

Após, intime-se a parte autora a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize a representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato com outorga de poderes específicos para a propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pela Excelsa Corte Superior (AR 2236/SC e AR 2239/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), bem como que providencie cópia integral da sentença proferida na ação originária, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018864-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MARIA DE LOURDES MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.033680-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

Emende a parte autora a sua petição inicial, impreterivelmente **em 10 (dez) dias, nos termos do art. 284, com a advertência de seu parágrafo único**, a fim de que explicita sob qual fundamento do art. 485 do CPC a presente ação rescisória está sendo proposta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020093-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSENTINA GONCALVES CANATO

No. ORIG. : 00091152120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de ROSENTINA GONÇALVES CANATO, com fundamento nos incisos V do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, negou provimento ao recurso da autarquia, mantendo a r. sentença na parte que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Sustenta a parte autora, em síntese, que a decisão rescindenda teria violado os artigos 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91 e o artigo 201, § 7º e inciso II, da Constituição Federal.

Nesse contexto, alega que o julgado rescindendo não observou que a segurada não comprovou ser trabalhadora rural quando do requerimento da aposentação, em 2006, pois exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao requerimento. Afirma que a parte ré completou 55 anos de idade em julho de 2003, quando já estava exercendo atividades urbanas, como doméstica, há quatro anos, ou seja, desde dezembro de 1999. Aduz não haver início de prova documental, visto que, ao trabalhar vinculada a atividade urbana por extenso período, a segurada fez desaparecer o início de prova anteriormente existente, certo que não se pode estender o início de prova existente antes do extenso

período urbano para depois dele. Conclui que, para o deferimento do benefício, seria necessário um novo início de prova documental dentro do novo período de trabalho, o que não existe no caso vertente. Argumenta, ainda, ter ocorrido ofensa indireta ao artigo 201, § 7º e inciso II, da Constituição Federal, em razão da não observância das normas existentes que regulam a matéria.

Pede a dispensa do depósito prévio, a concessão da tutela antecipada, a fim de suspender a execução da decisão rescindenda, inclusive o pagamento dos proventos na via administrativa e, ao final, a rescisão do julgamento anterior, prolatando-se nova decisão.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 205).
2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apreço o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Uma análise preliminar dos autos mostra que ROSENTINA GONÇALVES CANATO obteve judicialmente o benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural apresentando como início de prova material nos autos da ação originária vários documentos, dentre os quais a sua certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido e a de "doméstica" dela (fl. 32). Pretende a autarquia a rescisão do julgado, entendendo que a referida certidão de casamento, bem como os outros documentos lá apresentados, deve ser desconsiderada, em razão da "extensa" atividade de empregada doméstica exercida pela segurada nos 4 anos anteriores ao complemento de seus 55 anos de idade, conforme anotações existentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 164/166 e 214/216). Portanto, a discussão jurídica que se coloca é avaliar se eventual atividade como empregada doméstica, exercida pela segurada, em período anterior ao requerimento de seu benefício de aposentadoria rural por idade, mais especificamente ao momento em que teria preenchido o requisito etário (em julho de 2003), seria "extensa" o suficiente para desqualificar a sua condição de trabalhadora rural de labor exercido por quase toda sua vida, a justificar possível suspensão do benefício previdenciário.

Por um lado, desde que contraiu núpcias com um lavrador, em 09.11.1967 (fl. 32), até o mês de novembro de 1999, a parte ré trabalhou no campo por mais de 30 anos. De dezembro de 1999 a julho de 2003, data em que atingiu 55 anos de idade, a segurada exerceu atividades urbanas, como doméstica, por pouco mais de 3 anos.

O marido da ré, Aparecido Sebastião Canato, por sua vez, aos 60 anos de idade, teve seu pedido de aposentadoria rural por idade deferido na via administrativa, com DIB em 27.01.2010 e ainda em manutenção (informação também obtida por consulta ao CNIS).

Considerando-se, ainda, a idade avançada da parte ré e a natureza alimentar do benefício previdenciário, não deve ser suspenso, por ora, o pagamento mensal dos proventos na via administrativa.

Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica às parcelas em atraso, objeto da liquidação do julgado, pois esse atrasado, além de não configurar verba regular de manutenção da segurada, jamais será restituído aos cofres públicos no caso de procedência desta ação em razão da situação sócio-econômica da parte ré.

Portanto, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado no andamento da fase de execução da decisão rescindenda (fls. 208/211 e 212).

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, dispensando-se a autarquia de efetuar o pagamento das possíveis diferenças oriundas da sucumbência, devendo, contudo, manter o pagamento mensal dos proventos na via administrativa, até final julgamento desta ação.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul (processo nº 1.559/2006), por e-mail ou fax, com urgência.

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 4833/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012597-30.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15  
REGIAO AMATRA XV  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041610320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra decisão (fls. 164/168) que **deferiu antecipação de tutela** requerida pela ANAMATRA XV - Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região para suspender os efeitos da Resolução Administrativa nº 12/2009, assim como da Portaria GP nº 26/2009, ambas editadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - TRT-15, *no que diz respeito ao pagamento de diárias*.

Na ação ordinária a autora ANAMATRA XV sustenta a nulidade: (1) da Resolução Administrativa nº 12/2009 naquilo que regulamentou além dos ditames da Resolução nº 73 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, acerca das prerrogativas indenizatórias de "diárias" e despesas de transportes dos Juízes do Trabalho da 15ª Região; e (2) da Portaria GP nº 26/2009 que escalonou o valor da diária, porquanto os valores nela previstos a título de diária não foram fixados proporcionalmente como determina a Resolução nº 73 do CNJ.

A d. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de Campinas/SP deferiu a antecipação da tutela sob estes fundamentos:

(...)

"O conceito legal de "diárias", bem como os procedimentos a serem adotados quando da requisição e do pagamento podem ser obtidos no artigo 58 da Lei nº 8.112/90, que veicula o regime jurídico dos servidores, uma vez que a LOMAN foi omissa nesse sentido, concluindo-se, nos termos do dispositivo, que a diária constitui indenização pelas despesas com alimentação, locomoção e pousada, quando dos deslocamentos do servidor, a serviço, para outra localidade do território nacional, devendo a concessão ser objeto de regulamento. À falta de uniformização do pagamento pelos órgãos judiciais, seja aos magistrados, seja aos servidores, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 73/2009, traçando alguns critérios a serem observados por todos os tribunais, quando da concessão das diárias.

No âmbito da justiça trabalhista, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou o Ato nº 107/2009, levando em conta "os aspectos fáticos comuns a todos os Tribunais Regionais do Trabalho", relegando, porém, aos Tribunais Regionais, "a regulamentação a respeito das peculiaridades existentes nas diversas Unidades da Federação", conforme consta na justificativa, às fls. 103.

Ocorre que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região, a pretexto de regulamentar a questão das diárias, por meio da Resolução Administrativa nº 12/2009, bem como da Portaria GP 26/2009, foi muito além dos limites impostos pela Resolução nº 73 do CNJ, extrapolando até mesmo a regulamentação do Conselho Nacional da Justiça do Trabalho, impondo restrições não previstas nos referidos normativos, em flagrante prejuízo aos magistrados.

Na inicial, a autora alega a existência de inúmeras restrições impostas sem qualquer fundamento, contudo, nesta análise sumária, entendo que as analisadas a seguir são suficientes para a suspensão dos atos.

Em primeiro lugar, quanto à redução, pela metade, do valor da diária, o artigo 7º da Resolução nº 73/2009 do CNJ, assim dispôs:

Art. 7º Em viagem ao território nacional, o valor da diária será reduzido à metade nos seguintes casos:

I - quando o afastamento não exigir pernoite fora da sede;

II - na data do retorno à sede;

III - quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública.

Não há previsão, no referido normativo, de hipótese de não pagamento de diárias.

Quando da regulamentação, o CSTJ, além de reproduzir os critérios do artigo 7º, acrescentou a previsão de pagamento de 25% da diária, para o dia de retorno à localidade de exercício, quando fornecido alojamento (parágrafo único do artigo 2º, inciso II), bem com estabeleceu algumas hipóteses de não pagamento, como segue:

Art. 3º O magistrado ou servidor não fará jus a diárias quando:

I - não havendo pernoite fora da localidade de exercício:

a) o deslocamento se der entre municípios limítrofes;

b) o deslocamento ocorrer dentro dos limites da jurisdição da Vara do Trabalho;

c) o deslocamento da localidade de exercício constituir exigência permanente do cargo.

II - o retardamento da viagem for motivado pela empresa transportadora, responsável, segundo a legislação pertinente, pelo fornecimento de hospedagem, alimentação e transporte.

Parágrafo único. Para custear os gastos efetuados pelo magistrado com alimentação, poderá a Administração efetuar o pagamento de um terço do valor da diária, quando o deslocamento ocorrer na forma do disposto no inciso I e II, desde que seja comprovada a permanência fora da sede de exercício por período superior a 4 (quatro) horas.

Ocorre que a Resolução Administrativa nº 12/2009, do TRT da 15ª Região, neste item, introduziu as seguintes restrições, nos artigos 4º e 5º:

Art. 4º As diárias serão concedidas por dia de afastamento da localidade de exercício, incluindo-se o dia de partida e o de chegada, observando-se os seguintes critérios:

I - valor integral quando o deslocamento importar pernoite fora da localidade de exercício;

II - metade do valor:

a) quando o deslocamento não exigir pernoite fora da localidade de exercício;

b) quando fornecido alojamento ou outra forma de hospedagem por órgão ou entidade da Administração Pública;

**c) O deslocamento for inferior a 100 (cem) quilômetros; e**

d) no dia do retorno à localidade de exercício.

Parágrafo único. Na hipótese prevista na alínea "b" do inciso II, no dia do retorno à localidade de exercício será concedido valor equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) da diária integral.

Art. 5º O desembargador, juiz ou servidor não fará jus a diárias quando:

I - não havendo pernoite fora da localidade de exercício:

a) o deslocamento se der entre municípios limítrofes;

b) o deslocamento ocorrer dentro dos limites da jurisdição da Vara do Trabalho;

c) o deslocamento da localidade de exercício constituir exigência permanente do cargo.

II - o retardamento da viagem for motivado pela empresa transportadora, responsável, segundo a legislação pertinente, pelo fornecimento de hospedagem, alimentação e transporte.

III - O juiz substituto ou servidor estiver designado para a prestação de serviços na forma de auxílio fixo, desde que não implique deslocamento da sede.

**IV - O deslocamento for inferior a 50 (cinquenta) quilômetros.**

(...)

Vê-se, da transcrição dos dispositivos em destaque, que há clara extrapolação dos limites regulamentadores, na medida em que não há previsão, seja na Resolução 73/2009 do CNJ, seja no Ato 107/2009 do CSJT, de restrição de pagamento em função da distância percorrida.

Além disso, se o pagamento é de meia diária quando o deslocamento for de 50 a 100 km, ou não há pagamento quando a distância é inferior a 50 km, teoricamente considera-se que não há necessidade de pernoite, o que, na prática, não é bem assim.

Como bem mencionado pela autora, às fls. 17, a necessidade de pernoite deve ser avaliada pelo magistrado, pois inúmeros fatores, como as condições das estradas, os horários de término de audiências ou a existência de audiências no período d amanhã seguinte, podem recomendar a permanência na localidade. Além disso, se considerarmos a distância de 100 km, ida e volta, num período de cinco dias, o magistrado terá que percorrer nada menos que 1.000 km, recebendo diárias pela metade, mas com despesas equivalentes a de diárias inteiras.

Além de tais irregularidades, não se extrai qualquer critério lógico ou razoável da escala de valores, veiculada pela Portaria GP nº 26, do TRT da 15ª Região. Vejamos:

A Resolução CNJ nº 73 determina que tal verba seja proporcional aos subsídios, sendo a dos juízes, no máximo, igual a dos ministros do Supremo Tribunal Federal e dos servidores, no máximo, a 60%.

O entanto, a Portaria 26 sequer observou os percentuais indicados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pelo Ato nº 107/2009 (95% do valor das diárias dos ministros do Supremo Tribunal Federal para os desembargadores, 90% para os titulares das Varas, 85% para os juízes substitutos, 60% para os servidores ocupantes de cargo em comissão etc), uma vez que estabeleceu, para os desembargadores, o valor de 552,0; para os juízes titulares, R\$ 346,00 e, para os substitutos, R\$ 330,00.

Não obstante tenha sido atribuída aos tribunais a concessão de pagamento de diárias, a seus magistrados e servidores, aí incluído o escalonamento, em função dos cargos, tendo o Conselho Nacional da Justiça fixado apenas o teto (no máximo igual a dos Ministros do STF), há uma injustificável diferença de mais de 60% entre o valor das diárias pagas aos desembargadores, em relação aos juízes titulares, percentual bem superior aos 5% estabelecidos pelo CSJT, critério que também contraria o disposto no artigo 93, V, da Constituição Federal:

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

E nem se alegue que o dispositivo supra somente deve ser aplicado no que tange aos subsídios. O mesmo parâmetro, por analogia, deve ser adotado quanto às demais verbas, afinal, o próprio CNJ, no artigo 3º da resolução 73, impôs aos órgãos judiciais a obediência de tal pressuposto, nos seguintes termos:

Art. 3º A concessão e o pagamento de diárias pressupõem obrigatoriamente:

(...)

V - fixação dos valores das diárias de maneira proporcional aos subsídios ou aos vencimentos.

Ora, se a proporção dos subsídios foi estabelecida no artigo 93, V, da CF, por óbvio o mesmo critério deve ser empregado pelos tribunais, em cumprimento à determinação do CNJ, o que não foi observado na edição da Portaria GP nº 26/2009.

Como se não bastasse, o valor das diárias, fixado para o detentor de cargo em comissão CJ-04, é de R\$ 334,00, ou seja, é **superior ao de juiz substituto** (R\$ 330,00), o que demonstra, de forma cabal, a ausência de critérios lógicos adotados, bem como a inobservância dos parâmetros indicados pelo CNJ e CSJT.

Por ora, sendo tais questões analisadas sendo suficientes para se constatar a verossimilhança das alegações, concluo que a Resolução Administrativa nº 12/2009, bem como a Portaria GP nº 26/2009, ambas emanadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, padecem de ilegalidade, porquanto, no exercício da função normativa que lhes foi atribuída por órgãos superiores, seu conteúdo não se harmoniza com os princípios e regras contidos na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, na Lei 8.112/90 e, ressalte-se, destoa, de forma injustificada, dos critérios fixados pelo Conselho Nacional da Justiça e pelo Conselho Superior da Justiça do trabalho, pelo que sua aplicabilidade deve ser suspensa.

Entendo presentes, também, os demais requisitos necessários ao deferimento da medida pleiteada. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação consubstancia-se na natureza alimentar da verba.

Outrossim, não há perigo de irreversibilidade, na medida em que a ré poderá promover o desconto dos valores eventualmente pagos a maior, em caso de cessação da medida.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela requerida, suspendendo os efeitos da Resolução Administrativa nº 12/2009 e da Portaria GP nº 26/2009, ambas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Até que novos atos normativos sejam editados, em obediência aos parâmetros da Resolução 73/2009 do CNJ, as diárias deverão ser pagas de acordo com as regras vigentes antes de sua edição, obedecendo-se aos percentuais indicados pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, no Anexo I do Ato nº 107/2009.

Cite-se. Intime-se."

Contra isso se insurge a União Federal por intermédio deste agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aduzindo, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Afirma que não há o perigo de dano, pois a diária recebida por magistrados do TRT não tem caráter remuneratório e sim compensatório/indenizatório, de modo que não pode ser considerada como verba alimentar, sendo perfeitamente possível o pagamento das diárias nos valores até então praticados sem qualquer risco aos autores.

Alega também a inexistência do requisito da verossimilhança da alegação na medida em que a Portaria GP nº 26/2009 foi editada com observância dos limites (valores máximos) estabelecidos no artigo 5º e no Anexo I do Ato nº 107/2009 do CSJT, cabendo, portanto a fixação de valores inferiores pela referida Portaria, cujo escalonamento não originou qualquer desproporcionalidade. Além disso, o pagamento de diárias com base nos valores máximos estabelecidos no Ato 107/2009 do CSJT é passível de causar grave e irreversível lesão à economia pública tendo em vista a falta de disponibilidade orçamentária para tanto.

Sustenta também a legalidade das restrições à concessão de pagamento de diárias pelo Ato nº 107/2009 do CSJT e pela Resolução Administrativa nº 12/2009 do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, tendo em vista os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidades públicas, não havendo conflito com as determinações da Resolução nº 73/2009 do CNJ.

Reitera o risco de irreversibilidade da tutela e do perigo de dano ao erário, pois "é comum a Administração nunca reaver os valores indevidamente pagos aos servidores públicos em geral". Afirma que o TRT-15 tem provisionado R\$ 5,3 milhões para o pagamento das diárias deste exercício financeiro, ao passo que o cumprimento da decisão agravada implicará na majoração destas despesas para R\$ 9 milhões.

Por fim, a agravante invoca as vedações à concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública estabelecidas na ADC nº 04, nos artigos 1º e 2º-B, da Lei nº 9.494/97, e no artigo 4º da Lei nº 8.437/92.

Às fls. 199/202 foi juntada cópia da decisão de lavra do E. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que indeferiu pedido de suspensão de segurança formulado pela União federal contra a mesma decisão ora combatida.

#### Decido.

A decisão agravada deve ser mantida porquanto devidamente fundamentada.

Na análise sumária possível neste momento processual é seguro afirmar que a regulamentação do pagamento de diárias pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região através da Resolução Administrativa nº 12/2009 e da Portaria GP nº 26/2009 efetivamente **desbordou dos limites** traçados pela Resolução nº 73 do CNJ e pelo Ato nº 107/2009 do CSJT.

Isto porque embora seja possível a diminuição dos valores no pagamento de diárias mediante regulamentação que atenda os critérios estabelecidos em normativos hierarquicamente superiores, é certo que nenhuma previsão há para a *supressão* destes pagamentos ou para sua *fixação desproporcional*.

E como descrito didática e minudentemente na decisão recorrida, houve evidente extrapolação dos limites regulamentadores "na medida em que não há previsão, seja na Resolução 73/2009 do CNJ, seja no Ato 107/2009 do CSJT, de restrição de pagamento em função da distância percorrida".

Ocorre que são muitas as variáveis a serem sopesadas pelo magistrado para se decidir sobre a necessidade ou não de pernoite, sendo **arbitrária** a redução do valor da diária pela metade em caso de deslocamento inferior a 100 km e sua supressão no caso de deslocamento inferior a 50 km, tal como estabelecido na Resolução Administrativa nº 12/2009, pois o critério adotado (distância percorrida), considerado isoladamente, não se mostra o mais adequado para tanto, além de não ser legalmente previsto.

E tampouco se mostra razoável o escalonamento dos valores previsto na Portaria GP nº 26/2009, posto que não fixados de maneira proporcional aos subsídios ou vencimentos como exige o artigo 3º, inc. V, da Resolução nº 73 do CNJ que neste tópico encontra-se consentânea ao que estabelece o artigo 93, inc. V, da Constituição Federal.

Com efeito, **o fato de a diária de um detentor de cargo em comissão CJ-04 ser superior àquela paga a um juiz substituto** demonstra inequivocamente a falta de proporcionalidade - autêntico *amesquinhamento* da Magistratura, algo intolerável no estado democrático de direito - na sua fixação, pelo que também devem permanecer suspensos os efeitos da Portaria GP nº 26/2009.

E ao contrário do que afirma a agravante, como de praxe argumenta em todos os agravos em que o intento da União é o de amesquinhar direitos dos agentes e servidores públicos, não há como olvidar o caráter **alimentar** do pagamento de diárias, pois embora se prestem a indenizar gastos do servidor, tais despesas dizem respeito à *alimentação, locomoção e pousada*.

A propósito, anoto ser possível a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "*sub judice*" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório do servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: **(1)** não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens; **(2)** não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento.

E se eventualmente a União encontra "dificuldades" em reaver valores pagos indevidamente aos servidores públicos, tal argumento não pode ser invocado como impeditivo à *preservação* do pagamento de verbas de natureza alimentar.

Ainda, o alegado impacto financeiro ao erário é questão que não pode ser aferida no âmbito restrito de conhecimento do agravo de instrumento mesmo porque nenhuma prova existe neste sentido.

Tanto assim que o pedido de suspensão de segurança foi indeferido liminarmente já que as despesas relativas ao pagamento de diárias ocorrerão na medida em que realizadas as viagens a serviço, ou seja, o alegado impacto não será instantâneo, sendo certo ainda que a decisão agravada não ordenou pagamento, "do que decorre a impossibilidade de dano ao erário público" (fl. 202).

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 19.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016757-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros  
: CARLOS ALBERTO SOAVE  
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE  
: JAIR SOAVE JUNIOR  
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE  
: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação autuada sob o nº0005479-55.2009.403.6105, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas (SP), que, diante da discordância da parte expropriada em relação ao valor depositado pelo expropriante, fixou o valor da indenização, provisoriamente, em R\$ 16.438,47 (dezesesseis mil

quatrocentos e trinta e oito reais e quarenta e sete centavos), equivalente ao valor venal constante do espelho de lançamento do IPTU do ano de 2008.

Alega, em síntese, que:

- a) é inexigível o depósito de valor diverso daquele apurado em avaliação efetuada pela INFRAERO;
- b) o depósito prévio para fins de imissão na posse não está atrelado à justa indenização prevista no art. 5º, inc. XXIV, da Constituição Federal;
- c) o valor fixado a título provisório pelo Juízo de origem inviabilizará o cronograma das obras de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.

Requer, assim, seja mantido o valor depositado pela INFRAERO para fins de imissão provisória na posse do imóvel, determinando-se, ainda, que referido *quantum* seja adotado como referência nas demais ações desapropriatórias.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que a INFRAERO, que integra a relação processual originária em litisconsórcio ativo unitário com a União, interpôs, em face da decisão ora recorrida, o agravo de instrumento de nº 0006655-17.2010.4.03.0000, de minha Relatoria, ao qual foi dado parcial provimento para o fim de fixar o valor indenizatório, a título de imissão provisória na posse, em R\$ 7.358,32 (sete mil trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos).

Assim, considerando que se trata de litisconsórcio unitário e que o interesse das partes são convergentes, hipótese em que, nos termos do art. 509 do Código de Processo Civil, o recurso interposto por um dos litisconsortes ao outro aproveita, e que a questão sobre o *quantum* devido a título de indenização provisória já foi decidida no recurso anterior, resta prejudicado o presente agravo quanto a este ponto, já que desprovido de utilidade e necessidade.

De outro turno, no que tange ao pedido de fixação do valor depositado pela INFRAERO como referência em outras ações desapropriatórias, o pleito não merece prosperar, já que deduzido sem qualquer amparo legal.

Com efeito, a atividade jurisdicional do magistrado deve se cingir aos limites da ação em que atua, de modo que a decisão desta Relatora tem que se restringir aos autos dos quais foi tirado este recurso, sob pena de violação aos limites objetivos do feito originário.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054356-18.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.054356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CELIA GONCALVES espolio  
ADVOGADO : REGINA HELENA PINTO COELHO  
REPRESENTANTE : OCTAVIO AUGUSTO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.024761-1 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face de decisão proferida nos autos da ação de usucapião, em tramitação perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo com relação à União Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Narra a agravante, inicialmente, que interveio no feito alegando ter domínio do imóvel usucapiendo com base em parecer fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, no artigo. 183, § 3º, da Constituição Federal, no artigo 200, do Decreto-Lei nº 9.760/46 e outros dispositivos legais.

Alega que a legislação processual civil exige a prova de que o imóvel usucapiendo seja de domínio particular, como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Afirma que para a aquisição da propriedade através do usucapião a autora da ação deverá comprovar que o bem imóvel passou ao domínio particular mediante venda, doação ou concessão válida efetuada pela Coroa, pelo Império ou pela própria União Federal.

Acrescenta que a possível circunstância de estar o bem usucapiendo transcrito em nome de particular apenas gera uma presunção relativa de que a terra não é pública, vez que as certidões de Registro Público gozam de presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário.

Defende o duplo fundamento histórico-legal do domínio público federal no sentido de que a área usucapienda configura, desde sempre, *res publica*, não só pelo fato de ter sido aldeamento indígena, mas também pela circunstância de ter pertencido à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, ter passado ao domínio da União.

Sustenta que restaram violados os artigos 331, 332 e 333 do Código de Processo Civil, artigo 1º, "h" e "j" do Decreto-lei 9.760/46 e artigo 20, I, 109, I, 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para a anulação da decisão agravada, a fim de que o feito seja devolvido à primeira instância da Justiça Federal.

O pretendido efeito suspensivo foi indeferido (fls. 105/108).

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Em primeiro lugar, verifico que a agravante alega a existência de interesse na lide com fundamento nas Informações do Serviço de Patrimônio da União, que constatou que área objeto da ação de usucapião está compreendida dentro do perímetro das Terras de Embu, confiscadas aos Jesuítas por meio do Alvará Real.

A União não comprovou sua titularidade sobre a área reclamada, ao contrário, limitou-se a afirmar que o imóvel encontra-se situado dentro de área remanescente de antigo aldeamento indígena e, portanto, insuscetível de aquisição por meio de usucapião. Todavia, o reconhecimento do domínio da União sobre o imóvel em questão, depende de comprovação das ressalvas estabelecidas no artigo 17, da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que dispõe, também, no sentido de que o ato jurídico que atribui o domínio à União deve ser específico, nos termos do inciso III, nos seguintes termos:

*Art.17.A União não reivindicará o domínio de terras originárias de aldeamentos indígenas extintos anteriormente a 24 de fevereiro de 1891, ou confiscadas aos Jesuítas até aquela data, e desistirá de reivindicações que tenham como objeto referido domínio, salvo das áreas:*

*I - afetadas a uso público comum e a uso especial da Administração Federal direta e indireta, inclusive as reservadas;*

*II - cedidas pela União, ou por esta submetidas ao regime enfiteutico;*

*III - identificadas, como de domínio da União, em ato jurídico específico, administrativo ou judicial.*

*Parágrafo único. A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no prazo de cento e vinte dias, indicará à Advocacia-Geral da União as áreas ou imóveis objeto da ressalva de que tratam os incisos I a III do caput.*

Verifico, porém que não ficou demonstrado nos autos que o imóvel em disputa se insere nas exceções previstas no citado artigo 17.

Observo que não se pode caracterizar, no dias atuais, a natureza do bem público federal, para esses imóveis situados em área densamente povoada de São Paulo, que afasta intervenção da União Federal no feito.

Nesse sentido, a Súmula nº 650, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

*"os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, firmou-se pela inexistência de interesse da União nas ações envolvendo terras de antigos aldeamentos indígenas.

Confira-se:

*Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido*

**STJ, 4ª Turma, RESP 121827, DJ 14/02/2000 p.33, Relator Ministro Aldir Passarinho.**

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS . INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).*

*II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.*

*III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.*

*IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental*

**TRF-3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.029563-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 31/08/2007, p. 405**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. TERRAS CONFISCADAS AOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

*1. O provimento jurisdicional que exclui da relação processual um dos sujeitos do contraditório e determina o prosseguimento do feito entre os demais caracteriza-se como decisão interlocutória.*

*2. Não se tratando de erro grosseiro e tendo sido interposta a apelação dentro do prazo do agravo - recurso adequado para a hipótese -, é viável a aplicação do princípio da fungibilidade.*

*3. Não há interesse da União nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas e tampouco nas confiscadas aos jesuítas antes de 24 de fevereiro de 1891. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal Regional Federal. Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.*

*4. Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso de custas despendidas, tendo em vista que ao assumir o pólo passivo da ação, a União deslocou a competência para a Justiça Federal e exigiu a atuação do patrono dos autores*

**TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.039777-6/SP, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 15/10/2003, p. 195**

Assim sendo, é de ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União Federal da ação de usucapião e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004349-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOAO LUIS CARDOSO DE MORAES  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MONTALVÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004819820104036108 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar de nº2010.61.08.000481-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Bauru (SP), que deferiu o pedido de liminar para obstar a transferência do autor para unidade de serviço militar diversa da qual se encontra atualmente.

Alega, em síntese, que de acordo com regramento próprio, é possível o militar ser transferido para qualquer ponto do território nacional, ou mesmo do exterior, em observância do interesse público.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Do exame dos autos, verifico que o agravado, Tenente-Coronel do Exército, lotado na cidade de Lins (SP), pretende, por meio da ação cautelar, obstar a efetivação do ato administrativo que determinou, *ex officio*, sua movimentação para o município de Porto Alegre (RS), lastreando sua pretensão em suposta violação aos princípios da motivação dos atos administrativos e da economicidade ou otimização da ação estatal, bem como na desconsideração do interesse individual e da conveniência familiar.

Como é cediço, a movimentação de servidor militar por necessidade do serviço público, disciplinada no Decreto nº2.040/96, constitui ato administrativo discricionário, que, como tal, é realizado mediante um juízo de conveniência e oportunidade da própria Administração, e, em prestígio à separação dos Poderes, somente é passível de controle judicial quanto à sua legalidade, como forma a garantir que a discricionariedade não seja exercida com arbitrariedade.

A propósito, cumpre ressaltar que a aludida movimentação decorre das próprias obrigações e deveres inerentes à carreira militar, sobretudo se considerado o caráter nacional e permanente da instituição à qual os militares servem, conjugado com a primazia do interesse público sobre o particular.

Tanto é assim que, consoante previsto nas Instruções Gerais para Movimentação de Oficiais e Praças do Exército (IG 10-02), a remoção somente poderá ser retificada ou revogada por ordem do Comandante do Exército, por absoluta necessidade do serviço, por motivo de saúde do militar ou de seu dependente ou por conveniência ou incompatibilidade de o militar servir na Organização Militar ou na guarnição de destino (art. 10).

No caso dos autos, consoante se verifica do documento acostado às fls. 65/66, o pedido de reconsideração do ato que determinara a remoção do agravado para outra localidade foi indeferido por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses constantes no art. 10 das referidas instruções, indeferimento esse que, a meu ver, não se reveste de qualquer ilegalidade.

Com efeito, além de o ato de indeferimento administrativo encontrar-se devidamente fundamentado, as razões de ordem pessoal sustentadas pelo agravado em seu pedido de reconsideração, as quais se resumem à sua conveniência familiar (fl. 59), de fato não se amoldam àquelas constantes do mencionado dispositivo, que autorizam eventual revogação da movimentação do militar.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020856-48.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020856-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JORGE ISHIDA e outro  
: ARACI TINO ISHIDA  
ADVOGADO : CRISTIANE SCHNEIDER CALDERON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : TERTULIANO MIGUEL DOS SANTOS e outro  
: CAROLINA LOUREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010643-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Ato Jurídico n. 2009.61.00.010643-8, distribuída por dependência à Ação de Usucapião 00.07447708-6, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo - SP, que postergou o pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Alegam os agravantes, em síntese, que são legítimos proprietários do imóvel, inscrito na matrícula n. 12.359, do Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá/SP, adquirido por meio de Escritura Pública de 27/06/1990, Registro n. 07, conforme demonstra a cópia da matrícula em anexo.

Afirmam que a propriedade sempre foi exercida de forma plena e sem a existência de nenhuma oposição; inclusive, com pagamento dos impostos, todavia nunca foram citados ou intimados em qualquer procedimento judicial ou administrativo tendo por objeto o imóvel acima citado.

Sustentam os agravantes que foram surpreendidos com o Registro na matrícula do imóvel da existência da Ação de Usucapião "de parte indeterminada do imóvel", atual Averbação n. 09, da matrícula n. 12.359, datada de 13/11/2002. Sustentam que o citado registro originou-se do Mandado de Averbação expedido nos autos da Ação de Usucapião n. 00.07447708-6, 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, ajuizada por Tertuliano Miguel dos Santos e Carolina Loureira dos Santos contra a União Federal, segundo demonstram as cópias em anexo.

Defendem os agravantes que são legítimos proprietários e não foram citados nos autos do processo que culminou no registro da Averbação n. 09, da matrícula 12.359, o que resultou na violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Aduzem que ajuizaram a Ação Declaratória de Inexistência de Ato Jurídico, distribuída por dependência à Ação de Usucapião 00.07447708-6, objetivando demonstrar a ausência de citação dos titulares do imóvel sobre o qual recaiu a irregular averbação.

Argumentam que a manutenção daquela ilegal averbação causará prejuízos irreparáveis, porque foi retirado o direito líquido e certo ao direito de propriedade. Cita jurisprudência no sentido de que: "A falta de citação compromete a sentença, que por isso não transita em julgado, devendo o vício ser atacado por ação ordinária" (REsp n. 649.618, Relator: Ministro Menezes Direito, j. 16/11/2006, DJU: 19/03/2007).

Aduzem que a falta de citação implica na nulidade do processo por falta de requisito essencial à sua existência, porque o artigo 942 do CPC determina que o autor da ação deverá requerer a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como os confinantes; inclusive, a lei processual prevê a juntada da Planta do Imóvel objeto da demanda, a fim de proteger o direito líquido e certo dos agravantes.

Defendem os agravantes ser flagrante a nulidade da sentença proferida nos autos da Ação de Usucapião, portanto, o juiz da causa nos autos da Ação Declaratória deverá reconhecer a nulidade, de ofício, haja vista que sem a citação dos legítimos proprietários a relação jurídica não se constituiu e nunca se desenvolveu validamente (artigo 214 do CPC).

Por fim, concluem que "o *periculum in mora* decorre da incerteza decorrente do registro, que fere de morte o legítimo direito de propriedade dos Agravantes", fl. 23.

Requerem a antecipação da tutela recursal para suspender a Averbação n. 09, da matrícula n. 12.359, do Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá/SP, a fim de evitar maiores e irrecuperáveis prejuízos.

À fl. 368 os agravantes pleitearam urgência na apreciação deste recurso e às fls. 380/383 recolheram as custas, de acordo com a Resolução 278, de 16/05/2008.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo juízo de origem (fl. 354 deste recurso) e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que os agravantes pretendem neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).*

*"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu". (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).*

*"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'". (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002)*

*"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição." (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).*

*"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).*

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.  
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018329-98.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ORLANDO FRANCISCO AMODEO BUENO e outros  
: OSWALDO ALVES MORA  
: PASCHOAL GALLUZZI  
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA  
: PEDRO GERETO  
: RADION CARVALHO DE SCHUELER BARBOZA  
: REGINA BITELLI MEDEIROS  
: REGINA CELIA MELLO SANTIAGO MOISES  
: REGINA MARIA AMARAL LUX CATALANO CALLEJA  
: REINALDO PERRONE FURLANETTO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes autora e ré, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo, nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.018329-4, que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido de indenização por danos materiais decorrentes da omissão ao cumprimento do disposto na Emenda Constitucional n. 19/98, vale dizer, da falta de fixação de data-base e revisão de vencimentos, prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, para os anos de 1999, 2000, 2001 e 2004, e reconheceu a sucumbência recíproca, condenando a União ao reembolso de metade das custas processuais.

Os autores pleiteiam a reforma parcial da r. sentença, às fls. 147/154, argüindo, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição quinquenal, ao fundamento que o marco inicial do prazo prescricional seria dia 25 de abril de 2001, data da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a obrigatoriedade da revisão anual da remuneração dos servidores (ADI n. 2061-DF).

No mérito, sustentam que:

- a) desrespeitado o texto constitucional, como reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, graves prejuízos aos servidores ocorreram;
- b) a data-base da categoria dos servidores públicos federais é dia 1º de janeiro, pelo que deveria ter havido revisão geral excepcional na data de aniversário da publicação da Emenda Constitucional n. 19/98;
- c) o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a revisão anual de vencimentos tem como finalidade a recomposição do poder aquisitivo dos servidores, bem como a irredutibilidade salarial, esta última manifestação concreta do respeito à dignidade humana;
- d) quando da revisão geral da remuneração devem ser aplicados índices aptos à recomposição como Índice de Custo de Vida (ICV), Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou alternativamente o utilizado pelo judiciário para verbas alimentares;
- e) os reajustes concedidos pela Administração em janeiro de 2002 e 2003, nos percentuais de 3,5% e 1%, não refletem os índices de inflação apurados, motivo pelo qual cabe a indenização por danos materiais, também nesses períodos;
- f) têm direito às revisões salariais a partir de 1995, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal; e
- g) o valor da indenização inclui tanto as parcelas vencidas como as vincendas;

h) ao deixar de corrigir os vencimentos dos servidores públicos, a apelada enriqueceu ilicitamente, o que é vedado por lei.

A União Federal, por sua vez, alega nas razões recursais (fls. 194/217) que o STF reconheceu, tão-somente, a mora do Chefe do Poder Executivo na fixação da data-base dos servidores (artigo 37, X, da Constituição Federal), não tendo estabelecido qualquer prazo para edição da lei específica, razão pela qual não cabe a responsabilização por eventuais danos.

Aduz, também, que a concessão do reajuste pretendido implica em aumento de remuneração pelo Poder Judiciário, usurpando função privativa do Presidente da República, o que é vedado pela Súmula nº 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, sustenta que a revisão geral anual esta restrita a análise do valor nominal e não real como querem os autores, já que a referida revisão é feita com base em critérios jurídicos e não econômicos.

Contrarrazões pela União às fls. 232-255 e pelos autores às fls. 267-284.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analiso conjuntamente as apelações interpostas pelas partes.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal suscitada na apelação dos autores.

No caso presente, os requerentes pleiteiam reajustes de vencimentos (revisão anual de suas remunerações) a partir do ano de 1995.

Tratando as referidas verbas salariais de prestações continuadas, estão prescritas as parcelas vencidas no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (22/08/2005), não merecendo reparo, neste aspecto, a r. sentença monocrática, nos termos da Súmula nº 85 do STJ:

*SÚMULA n. 85 "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de indenização por danos materiais resultantes da mora do Poder Executivo em proceder à revisão anual de remuneração dos servidores públicos, estabelecida no artigo 37, inciso X, da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 19/98:

*Art. 37...*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índice*

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 424.580-9/MG, DJ, 20/09/2005, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, pelas seguintes razões:

*"1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região que indeferiu a pretensão dos recorrentes nos termos da seguinte ementa:*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X; DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER DO EXECUTIVO, PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDORES DA UFV: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta demanda em que servidores da Universidade Federal de Viçosa - UFV postulam indenização em decorrência de omissão legislativa. 2. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não merece ser acolhida a preliminar de nulidade de sentença por cerceamento de defesa, à mingua de possibilidade de produção de prova, por considerá-la desnecessária para o deslinde da questão posta em juízo. Preliminar rejeitada. 3. Inexistindo lei específica de iniciativa do Presidente da República. majorando a remuneração dos servidores*

públicos, é de julgar improcedente o pedido de indenização previsto no art. 37, X da CF/88. 4. Não pode o Poder Judiciário determinar o reajustamento dos salários do funcionalismo público pelo simples fato de estar caracterizada a mora de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. 5. Apelação a que se nega provimento. "

2. Sustentam os recorrentes que a Emenda Constitucional 19/98 assegurou aos servidores públicos federais a revisão anual de suas remunerações (art. 37, X; da CF/88), cabendo ao Presidente da República a iniciativa privativa do processo legislativo (art. 61, §1º, II, a, da Constituição Federal). Concluem, assim, que a inexistência de lei de revisão geral de remuneração configura omissão legislativa que sujeita a União, nos termos do § 6º do art. 37 da Carta Magna, a indenizá-los pelas perdas e danos suportados.

3. Ao indeferir a pretensão dos recorrentes, a Corte de origem aplicou corretamente a jurisprudência do Plenário deste Supremo Tribunal consolidada no julgamento da ADI 2.061, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 29.06.2001.

Naquela ocasião, reconheceu-se a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas assentou-se ser inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, §1º, II, a, da Carta da República. Entendeu-se também que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, in fine, da Lei Maior.

4. O pedido dos autores de serem indenizados pelo não-reajuste de seus rendimentos representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos sem lei, indo de encontro à jurisprudência desta Suprema Corte.

5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC).

Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2005.

Ademais, na decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 553.231/RS, publicado em 14/12/2007, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski também foi decidido que não cabe a referida indenização conforme ementa transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido.**

Como se verifica, apesar da Corte Suprema ter reconhecido a constitucionalidade da fixação da data-base dos servidores, não determinou ao Chefe do Poder Executivo o encaminhamento do Projeto de Lei autorizando a revisão geral de remuneração.

Também restou decidido que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 339 do STF.

Diante do entendimento jurisprudencial firmado pela Excelsa Corte, merece reforma a sentença de primeiro grau no que se refere à condenação da União ao pagamento de indenização material pleiteada pelos autores referentes aos anos de 1999, 2000, 2001 e 2004.

Deste modo, consubstanciada a improcedência do pedido, inverte o ônus da sucumbência e condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa.

Por esses fundamentos, com fulcro, respectivamente, no caput e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos autores e dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, adotando-se as providências cabíveis.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012189-21.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.012189-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO ANGELICI e outros  
: CARLOS LOPES FERREIRA



: CARMELA SCORZELLI  
: CELINA SILVA BRASIL DE ANDRADE  
: DALVA LUGLI LARA  
: DEOCLECIO SILVA SANTOS  
: DIGENIR CHAVES FUGAZZA  
: ELISABETE Malfisa BRIGUET  
: MAURO ITALO PANINI  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
PARTE AUTORA : EDSON CORREIA DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.31897-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Augusto Angelici e outros contra decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante desta Primeira Turma.

Os embargantes alegam que a decisão padece de omissão, pois que a apelação foi interposta tempestivamente, em virtude do "fac símile" enviado, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.800/99, tendo sido protocolizado dentro do quinquídio legal.

Argumenta que houve omissão na decisão ora embargada relativamente à deserção, uma vez que as custas foram realizadas nos exatos termos do inciso II, do artigo 14, da Lei nº 9.289/96 c.c. o item I da alínea a da Tabela I, anexa à Resolução nº 151/98.

Requer que os presentes embargos sejam acolhidos e supridas as omissões.

É o relatório. Decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Os embargantes pretendem rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Confira-se:

*"Por primeiro, reconsidero a decisão de fls. 310 que homologou a transação realizada pelo autor EDSON CORREIA DA SILVA (fls. 307/308), posto que não foi dado vista à parte contrária, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 313/329.*

*Quanto à apelação, não merece conhecimento, face sua intempestividade.*

*A sentença recorrida foi publicada em 02.06.2009, conforme certidão de fls. 227.*

*Às fls. 299, o então relator E. Des. Federal Theotonio Costa converteu o julgamento em diligência para que o juízo "a quo" esclarecesse se houve alguma causa suspensiva ou interruptiva entre a data de publicação da sentença e a data da interposição da apelação.*

*Às fls. 303, o MM. Juiz "a quo" informou que não houve qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo recursal, exceto em relação ao feriado de Corpus Christi ocorrido no dia 03.06.1999.*

*Dispunham os autores do prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, conforme disposição dos artigos 184 e 506, ambos do Código de Processo Civil, o qual se iniciou em 07.06.1999 e findou no dia 21.06.1999, daí revelando-se ser intempestivo o presente apelo, face ter sido protocolizado em 25.06.1999 (fls. 265).*

*Ademais, o recurso é deserto em razão do preparo não ter sido recolhido no ato da sua interposição (fls. 284).*

*Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, por intempestividade, e **julgo prejudicado** o agravo regimental.*

*Quanto às petições de fls. 307, 333, 337, 342, deverão ser apreciadas no Juízo de origem."*

Assim, vê-se que o então Relator Márcio Mesquita desincumbiu-se da tarefa de prestar jurisdição, resolvendo a questão que lhe foi posta. A decisão embargada abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vício a ser sanado nesta via recursal.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-78.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ANTONIO NETO e outros  
: GUIOMAR DE FATIMA JOAO NETO  
: IBRAIM ANTONIO ABOU JOKH  
: IRMA FERREIRA ABOU JOKH  
ADVOGADO : KAREN BRUNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : CUSTODIO FRANCISCO DOS REIS DE AGUIAR VAS e outro  
: INES APARECIDA DE AGUIAR VAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE WITTE e outro  
PARTE AUTORA : MILTON SERGIO DE CARVALHO e outro  
: MARIA LUIZA PARO DE CARVALHO

**DESPACHO**

Fls. 567: defiro a concessão de prazo suplementar de quinze dias para que a União Federal se manifeste acerca da petição de fls. 535/540.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.015773-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CINOTICA DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS COM/ E INDL/  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MORELLO NETTO e outro  
No. ORIG. : 91.01.00777-7 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração interposto contra decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da 1ª Turma, proferida nos autos desta ação cautelar, que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgou prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, em razão do julgamento definitivo da ação principal.

Sustenta a União Federal, ora embargante, que a decisão é omissa, vez que não tratou da desnecessidade do pagamento de honorários sucumbenciais tal como determinado na sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, que a condenou ao pagamento de referidas verbas.

É o breve relatório.  
Passo ao exame.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. Sendo certo que a ação cautelar tem por finalidade primeira servir de instrumento para assegurar o direito controvertido enquanto não decidida a causa principal, dando-se o julgamento desta, perde aquela seu objeto litigioso.

Conseqüentemente, não há que se falar em condenação de qualquer dos litigantes nas custas e honorários de advogado. Ademais, tendo a ação sido extinta, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, a sentença proferida em desfavor da embargante não tem qualquer força executiva.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração, com fulcro no art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026173-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARCELO MODOLO  
ADVOGADO : JONER JOSÉ NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000928-1 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.15.000928-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Carlos (SP), que deferiu o pedido de tutela antecipada deduzido pelo autor, para o fim de determinar que a agravante lhe conceda "*a licença para acompanhamento de cônjuge, com fundamento no art. 69-A da Lei nº 6.880/80*".

Conforme noticiado às fls. 282/287vº, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000912-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FRANCISCO CUSTODIO DE ALMEIDA e outros  
: GILSON ANTONIO DE ARAUJO  
: JOSE EDIMAR SOARES VIANA SOBRINHO  
: MANOEL DOS SANTOS DE SOUZA  
: REINALDO CUNHA DE SOUZA  
: RICARDO RUSSELL COSTA  
: SPINOZA BARROSO SOBRINHO  
ADVOGADO : KARLA DE CASTRO BORGHI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.014668-0 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Francisco Custódio de Almeida e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 2007.61.05.014668-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas (SP), que limitou o reajuste dos vencimentos dos embargados no percentual de 28,86%, determinado em sentença transitada em julgado, ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00.

Conforme noticiado às fls. 143/144, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037247-88.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037247-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GILMAR DE BARROS SANTOS e outro  
: MARIA ALICE MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCIDES MOIOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.015921-0 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvoo Gemaque (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão proferida nos autos da ação de usucapião, em tramitação perante o Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo com relação à União Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Narra a agravante, inicialmente, que interveio no feito alegando ter domínio do imóvel usucapiendo com base em parecer fornecido pelo Serviço de Patrimônio da União, no artigo. 183, § 3º, da Constituição Federal, no artigo 200, do Decreto-Lei nº 9.760/46 e outros dispositivos legais.

Alega que a legislação processual civil exige a prova de que o imóvel usucapiendo seja de domínio particular, como pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Afirma que para a aquisição da propriedade através do usucapião a autora da ação deverá comprovar que o bem imóvel passou ao domínio particular mediante venda, doação ou concessão válida efetuada pela Coroa, pelo Império ou pela própria União Federal.

Acrescenta que as certidões de Registro Público geram apenas de presunção *juris tantum*, admitindo prova em contrário. Diz que o registro público cria uma presunção de verdade, passível de retificação, vez que essa autenticidade não abrange o negócio jurídico.

Defende o fundamento histórico-legal do domínio público federal no sentido de que a área usucapienda configura, desde sempre, *res publica*, não só pelo fato de ter sido aldeamento indígena, mas também pela circunstância de ter pertencido à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, ter passado ao domínio da União.

Sustenta que restaram violados os artigos 331, 332 e 333 do Código de Processo Civil, artigo 1º, "h" e "j" do Decreto-lei 9.760/46 e artigo 20, I, 109, I, 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para a anulação da decisão agravada, a fim de que o feito seja devolvido à primeira instância da Justiça Federal.

O pretendido efeito suspensivo foi indeferido (fls. 50/52), sendo interposto agravo regimental contra esta decisão.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

Em primeiro lugar, verifico que a agravante alega a existência de interesse na lide com fundamento nas Informações do Serviço de Patrimônio da União, que constatou que área objeto da ação de usucapião está compreendida dentro do perímetro das Terras de Embu, confiscadas aos Jesuítas por meio do Alvará Real.

A União não comprovou sua titularidade sobre a área reclamada, ao contrário, limitou-se a afirmar que o imóvel encontra-se situado dentro de área remanescente de antigo aldeamento indígena e, portanto, insuscetível de aquisição por meio de usucapião. Todavia, o reconhecimento do domínio da União sobre o imóvel em questão, depende de comprovação das ressalvas estabelecidas no artigo 17, da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que dispõe, também, no sentido de que o ato jurídico que atribui o domínio à União deve ser específico, nos termos do inciso III, nos seguintes termos:

*Art.17.A União não reivindicará o domínio de terras originárias de aldeamentos indígenas extintos anteriormente a 24 de fevereiro de 1891, ou confiscadas aos Jesuítas até aquela data, e desistirá de reivindicações que tenham como objeto referido domínio, salvo das áreas:*

*I - afetadas a uso público comum e a uso especial da Administração Federal direta e indireta, inclusive as reservadas;*

*II - cedidas pela União, ou por esta submetidas ao regime enfiteutico;*

*III - identificadas, como de domínio da União, em ato jurídico específico, administrativo ou judicial.*

*Parágrafo único. A Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no prazo de cento e vinte dias, indicará à Advocacia-Geral da União as áreas ou imóveis objeto da ressalva de que tratam os incisos I a III do caput.*

Verifico, porém que não ficou demonstrado nos autos que o imóvel em disputa se insere nas exceções previstas no citado artigo 17.

Observo que não se pode caracterizar, no dias atuais, a natureza do bem público federal, para esses imóveis situados em área densamente povoada de São Paulo, que afasta intervenção da União Federal no feito.

Nesse sentido, a Súmula nº 650, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

*"Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto."*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, firmou-se pela inexistência de interesse da União nas ações envolvendo terras de antigos aldeamentos indígenas.

Confira-se:

*Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido*

**STJ, 4ª Turma, RESP 121827, DJ 14/02/2000 p.33, Relator Ministro Aldir Passarinho.**

**PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. IMÓVEL CONFISCADO PELOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - O entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que os terrenos situados em áreas confiscadas dos jesuítas por meio de Alvará Real de 1.761 não pertencem à União Federal, a uma, porque o Decreto-lei nº 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1.946 e, a duas, porque é fato notório que de longa data foram tomados em propriedade por particulares e outros entes públicos, inclusive com a criação de grandes centros urbanos nos quais muitos bens se encontram situados. (Precedentes: Agravo nº 2000.03.00.014482-2, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos; Apelação Cível nº 93.03.059332-4, Relator Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves).*

*II - Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados nas áreas confiscadas pelos jesuítas por meio de Alvará Real.*

*III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.*

*IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental*

**TRF-3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2001.03.00.029563-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 31/08/2007, p. 405**

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. TERRAS CONFISCADAS AOS JESUÍTAS. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*1. O provimento jurisdicional que exclui da relação processual um dos sujeitos do contraditório e determina o prosseguimento do feito entre os demais caracteriza-se como decisão interlocutória.*

*2. Não se tratando de erro grosseiro e tendo sido interposta a apelação dentro do prazo do agravo - recurso adequado para a hipótese -, é viável a aplicação do princípio da fungibilidade.*

*3. Não há interesse da União nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas e tampouco nas confiscadas aos jesuítas antes de 24 de fevereiro de 1891. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal Regional Federal. Medida Provisória n.º 2.180-35/2001.*

*4. Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ao reembolso de custas despendidas, tendo em vista que ao assumir o pólo passivo da ação, a União deslocou a competência para a Justiça Federal e exigiu a atuação do patrono dos autores*

**TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.039777-6/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 15/10/2003, p. 195**

Assim sendo, é de ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União Federal da ação de usucapião e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente.

Pelo exposto, estando o recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e dou por prejudicado o gravo regimental.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023995-17.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023995-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SOLANGE MARTINS CAMARGO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro

No. ORIG. : 00239951720044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 25/327. Dê-se ciência.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023242-89.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : REDEVCO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉA REGINA RARIZ PALMA e outro  
SUCEDIDO : PONTANA COML/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal da r. sentença proferida pelo MM. Juíza Federal da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, que **concedeu parcialmente a ordem** para afastar a exigibilidade do pagamento de laudêmio sobre transferência de imóvel ocorrida mediante cisão, datada de 28 de fevereiro de 1990, e da cobrança de foro relativo ao exercício de 2005 (fls. 383/388).

Sustenta a União Federal, em razões recursais às fls. 396/413, em síntese, que a inexigibilidade da cobrança do laudêmio somente ocorre nos casos de alienações a título gratuito, diferentemente do que entende ocorrer com a cisão no caso ora posto, ao considerar que a transferência do bem entre sociedades acarreta a diminuição do patrimônio de uma em detrimento do da outra, e portanto possui natureza onerosa.

Por fim, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, e a reforma do *decisum*.

Contra-razões pelo apelado (fls. 444/472 )

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e da remessa oficial (fls. 493/495).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

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

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, recebo o presente recurso apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, o mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Da análise do artigo 12, *caput*, da mencionada lei, verifica-se que a sentença concessiva de segurança possibilita a execução provisória e afasta, dessa forma, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

No que tange a prescrição e decadência que envolvem o objeto do presente *mandamus*, cabem algumas considerações.

Registro, por oportuno, que adoto o posicionamento de que tanto o foro e o laudêmio, quanto a taxa de ocupação, não possuem natureza tributária, mas sim, civil e administrativa, à medida que remuneram o uso de bem público da União.

A Lei n. 9.636, de 18 de maio de 1998, veio disciplinar as receitas patrimoniais da União e instituiu, no artigo 47, o prazo prescricional de cinco anos para a respectiva cobrança, *in verbis*:

*Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição*

Entretanto, para os débitos constituídos anteriormente a data supracitada não existia norma específica a regulamentar, principalmente, a decadência, pelo que se utiliza, tanto como lapso de decadência, quanto de prescrição, a regra do art. 177 do Código Civil de 1916.

Somente com a publicação da Lei n. 9.821 em 24 de agosto de 1999, expressamente, previu-se, no mesmo artigo 47, prazo decadencial de cinco anos para a constituição dos créditos oriundos das receitas patrimoniais, sendo que em 2004, a Lei n. 10.852 conferiu-lhe a redação atual aumentando o prazo decadencial para 10 (dez) anos, como segue:

*Art.47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. (Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999)*

*Art.47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: (Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004)*

*I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*

*II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. (Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004)*

Desta feita, a jurisprudência e doutrina passaram a aplicar regras de direito intertemporal para regular a decadência e a prescrição para os débitos constituídos na vigência do Código Civil 1916.

O Ministro Teori Albino Zavascki ao relatar o Recurso Especial n. 841.689-AL, discorre, com propriedade, sobre aplicação das regras atinentes à prescrição e decadência de recursos patrimoniais, cujo posicionamento adoto e transcrevo abaixo:

*A questão em torno da aplicação do direito intertemporal quando em consideração a prescrição e a decadência deve ser enfrentada e decidida com base no princípio de sobredireito decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Considerando tal princípio, não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito. E isso, é dispensável enfatizar, seria absolutamente inconstitucional. Portanto, se antes do advento de lei instituidora de prazo decadencial a Administração detinha o direito de, a qualquer tempo, promover a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, é certo que a superveniente lei que criou prazo decadencial somente poderá incidir sobre o tempo futuro, jamais sobre o passado, pena de ofensa ao direito adquirido (ainda não exercido). Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser uma: relativamente aos atos anteriores à nova lei, o prazo decadencial de cinco anos tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu.*

Outros foram os julgados do STJ nesse sentido (REsp 1005765; REsp 1049520; REsp 1017700; REsp 918318), a exemplo do transcrito abaixo:

**ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS PATRIMONIAIS DA FAZENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 9.636/98.**

*1. Anteriormente à vigência do art. 47 da Lei 9636/98 (18.05.98), em sua redação original, a cobrança da taxa de ocupação de bens da União sujeitava-se, enquanto preço público, apenas ao prazo prescricional vintenário previsto no código civil de 1916, então vigente. Em 18.05.98, entrou em vigor a Lei 9.636/98, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, cujo artigo 47 instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança. Em 1999 foi publicada a Lei 9.821/99, em vigor desde 24.08.99, que novamente modificou o artigo 47 da Lei 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se também ao prazo decadencial de cinco anos para sua constituição, mediante lançamento, ficando mantido o prazo prescricional quinquenal para a exigência do crédito. Posteriormente, adveio a Lei 10.852, de 2004, que novamente alterou o art. 47. Desde sua vigência, o prazo decadencial foi majorado para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

*2. Não há como dar aplicação retroativa a leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo (que reduz prazo) sobre período de tempo já passado, significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito, o que equivale à eliminação do próprio direito.*

*3. A solução para o problema de direito intertemporal só pode ser uma: relativamente aos anteriores à nova lei, o prazo decadencial tem como termo inicial o da vigência da norma que o estabeleceu. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. No caso concreto, em que a União pretende o recebimento das taxas anuais de ocupação de imóveis referentes aos anos de 1991 a 2002, tendo procedido à notificação em 19.11.2005, não há se falar em decurso do lapso decadencial, pois o prazo quinquenal previsto no art. 47 da Lei 9.636/98, quanto aos anos de 1991 a 1999, de acordo com o entendimento acima, só teve início em 24.08.99, data de início da vigência da Lei 9821/99, e só findaria, portanto, em 24.08.2004, após a realização da notificação.*



5. A pretensão não foi, igualmente, atingida pela prescrição. É que, quanto às anuidades referentes ao período compreendido entre 1991 e 1998, quando do início da vigência da Lei 9.636/98, que implementou o prazo prescricional de cinco anos para cobrança dos débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais, reduzindo-o, portanto, não havia transcorrido o lapso temporal de vinte anos disciplinado no código civil de 1916. Assim, o prazo prescricional quinquenal previsto na Lei 9.636/98, independentemente de prazo decadencial, passou a disciplinar a matéria desde 18.05.1998, quando então a Administração passou a ter cinco anos para ajuizar ação visando à condenação do recorrido ao adimplemento da obrigação. Entretanto, antes do decurso do prazo previsto na redação originária da Lei 9636/98, que findaria em 18.05.2003, sobreveio inovação legislativa que culminou na majoração do prazo total para cobrança, pois o lapso temporal prescricional passou a ser contado da constituição do crédito mediante lançamento. Assim, considerando a realização do lançamento em 19.11.2002, a pretensão só estaria prescrita em 19.11.2007, data posterior ao ajuizamento da presente ação.

6. Recurso especial a que se dá provimento.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a

(STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.044.116 - PE (2008/0069065-0. Relator : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. Julgado: 24 de junho de 2008)

No caso dos autos, a Pontana Comercial Ltda, incorporada pela Mondial do Brasil Exportação Ltda, cuja denominação atual é Redevco do Brasil Ltda (a impetrante), protocolizou a solicitação de transferência de responsabilidade na Secretaria de Patrimônio da União em 04 de abril de 1997 (fls. 129), dando conhecimento à União da cisão parcial da empresa Alfa Oeste Empreendimentos e Participações, Serviços e Representação Ltda com transferência de patrimônio incluindo o domínio útil do imóvel constante da matrícula de fls. 98/99 e fls. 134/135, para a Alphabel Administração e Participação Ltda, ocorrida em 1990, e posterior venda deste imóvel para a Pontana Comercial Ltda em 12 de novembro de 1993, cujo registro na matrícula ocorreu em 26 de fevereiro de 1997 (fls. 104/106 e 131/133).

Assim, a pretensão da União quanto ao recebimento das diferenças pagas a título de laudêmio referentes aos anos de 1990 e 1993 é incabível, pois considerando as alterações legislativas supervenientes (aplicação dos prazos quinquenais prescricional, a partir de 18.05.1998, e decadencial, a partir de 23.08.1999) e o não decurso da metade do prazo vintenário da legislação civil, o prazo decadencial findou-se em 23.08.2004, antes das notificações e DARFs expedidas em 07.11.2005 (fls. 224/227).

Por outro lado, acresça-se que alcançar-se-ia o mesmo resultado anterior ainda que se adotasse o entendimento que às receitas patrimoniais da União aplica-se o regime jurídico administrativo, ou seja, de direito público, o que ensejaria a observância do prazo quinquenal de constituição e cobrança para fatos jurídicos ocorridos antes de 1998 empregando, por simetria, o Decreto Lei n. 20.910/32, como já entendeu a Segunda Turma do C. Superior do Tribunal de Justiça em julgado assim ementado:

**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.**

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro. 2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação e de laudêmio quando da transferência, em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo. 2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público 4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105 PE. Recurso Especial 2008/0069059-6. Relatora Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado: 25/08/2009)

Ressalte-se, ainda, que mesmo que tais diferenças cobradas não tivessem sido atingidas pela decadência, aquela pertinente à cisão não poderia ser lançada pela União, pois a transferência de bens, neste caso, não possui caráter oneroso. Assente é a jurisprudência em relação à matéria. Confira-se:

**CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CISÃO PARCIAL DE EMPRESA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL. PRETENSÃO DA UNIÃO AO RECEBIMENTO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Nos termos da jurisprudência do STJ, não é devida a exigência de pagamento de laudêmio nas hipóteses de cisão de empresas, pois a transferência de bens não tem caráter oneroso. Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 802320. Recurso Especial 2005/0200122-5. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado: 16/12/2008)

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CISÃO DE EMPRESAS - NATUREZA NÃO ONEROSA - INCABÍVEL A COBRANÇA DO LAUDÊMIO - SÚMULA 07/STJ**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de entender não ser cabível a cobrança de laudêmio, quando há incorporação de sociedade enfiteuta, quando não caracterizada a operação onerosa. Precedentes.  
2. A constatação de ofensa à lei federal, sob o argumento de que se trata de negócio oneroso, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.  
3. Recurso improvido.  
(STJ. REsp 856657 / RJ. Recurso Especial 2006/0118643-2. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado: 23/09/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO DO LAUDÊMIO. ONEROSIDADE. 1. "Em se tratando de transferência de domínio útil em decorrência de incorporação de sociedade enfiteuta, hipótese não-caracterizadora de operação onerosa, há de ser afastada a cobrança de laudêmio" (REsp 948.311/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 12/12/2007 p. 405) 2. Ainda que se trate de caso de cisão, conforme entendimento jurisprudencial pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, "não é devido o pagamento do laudêmio na cisão de sociedade" (REsp 312.291/PE, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05.10.2004, DJ 17.12.2004 p. 548). 3. Não é a mera transferência do domínio útil que confere o direito de recebimento do laudêmio. É preciso que presente esteja, também, a onerosidade, delineada pela venda ou pela dação em pagamento, pois, o mero traspasse não oneroso, ou simplesmente gracioso, não confere o direito de receber laudêmio. 4. A cisão, conforme se infere do disposto no art. 229 da Lei nº 6.404/76, é forma sem onerosidade de sucessão entre pessoas jurídicas, em que o patrimônio da sucedida ou cindida é vertido, total ou parcialmente, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela. Importa na absorção do patrimônio de uma sociedade por outra ou outras numa operação global. Não há transferência isolada dos bens constitutivos do patrimônio absorvido, pois, se não fosse assim, a operação seria uma venda, e não cisão. A sucessão de obrigações da cindida tampouco desnaturaliza a gratuidade da transferência dos bens ocorrida na cisão. 5. Agravo regimental da União não provido.  
(TRF1. Agms 200237000034327. AGMS - Agravo Regimental Em Mandado De Segurança - 200237000034327 Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida. Quinta Turma. Julgado: 21/10/2009)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. CISÃO DE EMPRESAS. INEXIGÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Se na cisão de sociedades há transmissão de uma universalidade de forma não-onerosa, é incabível a exigência de laudêmio. 2. Inexistindo a invocada onerosidade advinda da cisão, não se pode aplicar a regra insculpida no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.398/87. Precedentes do STJ. 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.  
(TRF3. AMS 200661000189045. AMS - Apelação Em Mandado De Segurança 301096. Relator: Desembargador: Juiz Nelson Dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 14/04/2009.)*

Por fim, o pedido de compensação formulado pela apelada em sede de contrarrazões (fls. 122) não pode ser conhecido, uma vez que, além de configurar inovação do pedido inicial, o que é vedado pelo ordenamento jurídico vigente, foi ventilado em via inadequada para tanto.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da União e à remessa oficial**, eis que em confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001234-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NILCE HELENA PASSOS FEIO e outro  
: CLAUDIA PASSOS FEIO E GAGO  
ADVOGADO : RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.011670-2 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos ordinária n.º 2003.61.04.011670-2, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos (SP), que recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo tendo em vista a concessão de tutela antecipada na sentença, sentença essa que autorizou "o levantamento em favor das autoras do montante de R\$ 13.019,12, relativo ao reajuste de 28,86% devido ao falecido servidor José Rodrigues Feio, na razão de 50% para cada uma."

Alega, em síntese, que a antecipação de tutela é incabível porque esgota o objeto da ação, e que de todo modo não se encontram preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois a ação é idêntica a outra, está prescrita (tendo tomado conhecimento da litispendência e da prescrição só agora) e não há *periculum in mora*, circunstâncias essas que, somadas à falta de assinatura do necessário termo de acordo, autorizam o recebimento da apelação no duplo efeito nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Às fls. 68/69, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer o prazo *in albis* para apresentação de contraminuta e manifestação (fl. 72).

É o relatório.

#### **Decido.**

A teor do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a sentença em que se conceda antecipação dos efeitos da tutela desafia apelação com efeito meramente devolutivo. Excepcionalmente, pode-se atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do mesmo diploma legal.

Contudo, entendo não ser o caso de afastar o artigo 520 para a aplicação do artigo 558. O levantamento de valores foi autorizado em atenção à necessidade de garantir a subsistência de uma das demandantes, pessoa portadora de moléstia grave e que necessita de intervenção cirúrgica, o que justifica a superação da regra limitadora da concessão de liminar de cunho satisfativo, pois, como observado pelo MM. Juiz da causa, o indeferimento da medida seria capaz de criar situação tão irreversível e prejudicial quanto aquela resultante de seu deferimento.

Além disso, não há como negar aqui a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. A Primeira Turma desta corte decidiu mais de uma vez que, em sede de agravo de instrumento interposto nestas condições, cumpre referendar a decisão recorrida no que se refere à afirmação daqueles requisitos, pois "não cabe ao Relator, especialmente em sede de *summaria cognitio* no alvorecer de recurso de índole meramente processual, infletir sobre a valoração da prova, já que merece prestígio o entendimento do Juízo a quo a respeito do qual vigora a presunção *juris tantum* de acerto", (AG 2007.03.00.003493-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 09/04/2008).

Nesta análise preliminar, enfim, não se afigura provável o sucesso da própria apelação manejada pela Fazenda Pública, cumprindo ressaltar que a alegação de litispendência é manifestamente infundada e que a de prescrição a princípio não se sustenta, porque o direito do servidor ao reajuste fora reconhecido no âmbito administrativo, como atesta a certidão que mereceu destaque na sentença.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011078-65.2002.4.03.0399/MS  
2002.03.99.011078-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : EVA LOPES DA CRUZ  
ADVOGADO : EDECIO FERNANDES COIADO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.07879-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial relativa a r. sentença que **julgou procedente** o pedido de pagamento de valores atrasados relativos à instituição de pensão por morte.

Requeru a autora que fosse a União condenada a lhe pagar prestações da *pensão por morte* deixada por seu marido Antônio Félix da Cruz, correspondente ao período de 24/12/1992 a dezembro de 1993, uma vez que o Ministério das Comunicações pagou apenas as prestações posteriores a dezembro/93. Esclareceu que o falecimento do seu marido ocorreu em 24/12/1992 e que ingressou com o pedido administrativo em janeiro de 1993, o qual foi deferido pela Administração apenas em 07 de dezembro de 1993.

O MM. Juiz "a quo" **julgou procedente o pedido** para condenar a parte ré a pagar à autora as prestações deixadas por Antônio Félix da Cruz, correspondentes ao período compreendido entre 24/12/1992 e 31/12/1993, descontados eventuais valores recebidos, com juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da data da citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação se tornou devida. Gratuidade de Justiça. Sem Custas e sem honorários. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 31/32).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fl. 35), os quais foram acolhidos pelo MM. Juiz "a quo" apenas para fixar os honorários do defensor dativo no valor máximo da tabela (fls. 39/40).

À fl. 43 a parte ré tomou ciência da decisão, contudo, deixou de interpor recurso voluntário, requerendo apenas a remessa dos autos à instância superior, por força do reexame necessário.

#### **DECIDO.**

Dos documentos carreados aos autos constata-se que à autora foi concedido o benefício de pensão por morte, **com termo inicial fixado em de 24 de dezembro de 1992** (fl. 10).

Contudo, a Administração começou a efetuar o pagamento das prestações somente no mês de dezembro de 1993, de acordo com o comunicado datado de **07 de dezembro de 1993**.

Desse modo, cotejando a data do termo inicial (24/12/1992) de implantação do benefício e a data em que efetivamente a Administração passou a pagar as prestações devidas (dezembro/93), fica evidente que a autora faz jus ao recebimento das parcelas atrasadas.

Destarte, merece ser mantida a r. sentença que condenou a parte ré ao pagamento das prestações atrasadas da pensão deixada pelo servidor falecido, correspondente ao período compreendido entre a data de implantação do benefício e a data em que efetivamente a autora passou a receber os valores relativos à pensão por morte, **descontados eventuais valores recebidos administrativamente**, com juros de 6% ao ano, a partir da data da citação e correção monetária a contar da data em que cada prestação se tornou devida.

No que tange à verba honorária não se vislumbra reparo a ser feito.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013522-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE CLAUDIO DE MELO  
ADVOGADO : MAURA SALGADO VALENTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031849420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.21.003184-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Taubaté (SP), que recebeu a apelação da sentença concessiva da ordem apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que:

- a) a sentença do *mandamus* não pode ser executada provisoriamente, já que a Lei nº 12.016/09, em seu art. 14, §3º impede a execução provisória de sentença em demandas em que for proibida a concessão de medida liminar, como nos casos do art. 1º, §3º da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação;
- b) o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar nos autos da ADCMC nº 4/DF para suspender com eficácia *ex nunc* e efeito vinculante, até julgamento final da ação, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97;
- c) o agravado não preencheu os requisitos legais necessários à manutenção do auxílio-invalidez, motivo pelo qual deve restituir os valores indevidamente recebidos, sob pena de enriquecimento sem causa.

É o relatório.

Decido.

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

Cinge-se a questão ora posta nos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta contra sentença concessiva da ordem de segurança.

Nos termos do §4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, a sentença que conceder o *mandamus* poderá ser provisoriamente executada, exceto nos casos em que for vedado o deferimento de medida liminar.

O §2º do art. 7º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe, em rol taxativo, que não será concedida liminar cujo objeto seja a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

*In casu*, a ordem, que confirmou a liminar anteriormente deferida, foi concedida com o fim de impedir que o impetrante, ora agravado, seja compelido a devolver ao erário os valores recebidos a título de auxílio-invalidez no período compreendido entre 08.05.2007 e 31.07.2009.

O caso dos autos, portanto, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado dispositivo, que permite a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação interposto em face de sentença concessiva da ordem, de modo que atribuir efeito suspensivo ao apelo seria incompatível com o próprio caráter mandamental da ação, que impõe a executoriedade imediata da ordem.

De outro turno, embora o artigo 558 do Código de Processo Civil autorize o Relator a atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, quando da decisão agravada puder resultar lesão grave e de difícil reparação, a agravante, em suas razões recursais, não trouxe qualquer argumento relevante capaz de justificar a suspensividade pleiteada, pretendendo tão somente rediscutir, em via transversa, as questões já decididas em primeiro grau e que devem ser objeto de análise em recurso próprio.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077203-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JONAS LADEIA DUARTE

ADVOGADO : ERLIO NATALICIO FRETES e outro

No. ORIG. : 93.00.02874-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta em face da União Federal, que tem por objeto a reintegração de militar no Exército Brasileiro.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para assegurar ao autor o retorno às fileiras do Exército, no posto e condições em que se encontrava antes do licenciamento.

Em seu recurso, a União pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha da Silva, opina pela reforma integral da r. sentença.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o julgamento pela Turma Suplementar da Primeira Seção deste Tribunal, em 16.12.09, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal - Apelação Cível nº 94.03.081730-5.

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

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

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

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

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp 901228, Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 13.10.08)*

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do C. Pr. Civil, prejudicada à remessa oficial e à apelação.

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

Intimem-se

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004942-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RODRIGO MARTINS GARCIA  
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001863-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.001863-1, em trâmite perante a 23ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme noticiado às fls. 90 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003349-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUIS EDUARDO MANO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001519-8 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de agravo legal tirado pela União Federal contra a decisão monocrática do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014145-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ROSALBA AVATO DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00174270920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por ROSALBA AVATO DE SIQUEIRA contra decisão (fl. 158 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo nestes termos:

"Converto o julgamento em diligência.

Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, objetivando a autora o pagamento, pela ré, de correção monetária sobre verbas pagas administrativamente, decorrente do reconhecimento do direito à jornada de trabalho de 8 horas diárias, divididas em duas de quatro horas cada, a partir da extinção do regime de jornada de 6 horas.

A União, em sua contestação, impugna o valor pretendido pela autora e alega que efetivamente pagou o principal acrescido de correção monetária e juros de mora, formulando pedido para que a autora apresente documentos que comprovem: a) a data de ingresso no Ministério da Agricultura; b) a data em que firmou contrato referente à segunda jornada de 4 horas; c) o valor de seus vencimentos sobre os quais foi feito o cálculo dos anuênios.

A questão principal dos autos, portanto, cinge-se a verificar se os pagamentos feitos à autora incluem ou não parcela de correção monetária e juros, sendo tal questão objeto de controvérsia entre as partes.

Assim, converto o julgamento em diligência, para determinar que a autora apresente os documentos indicados pela ré nos itens I a III de fls. 63/64, para fins de comprovação do direito alegado.

Para verificação dos valores pagos, imprescindível a realização de prova técnica, independente de requerimento das partes.

Assim, determino a realização de prova pericial, após juntada da documentação solicitada, nomeando perito João Carlos Dias da Costa, o qual deverá ser intimado para estimativa de honorários, de responsabilidade inicialmente da autora.

Posteriormente, dê-se vista às partes, para formulação de quesitos e indicação de assistente técnico, no prazo de cinco dias, sucessivos, bem como para se manifestarem sobre a proposta de honorários.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intime-se. "

Requer a agravante a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo, aduzindo, em síntese, que pretende na ação originária apenas o pagamento de *correção monetária* sobre valores reconhecidamente devidos pela agravada (R\$ 14.935,88, referente ao período de 10/1985 a 10/1989, a título de diferenças correspondentes a equiparação de duas jornadas de trabalho de médicos veterinários do Ministério da Agricultura), o qual foi pago administrativamente no ano de 2007 sem qualquer acréscimo monetário.



Afirma que a União Federal equivoca-se ao requerer a juntada de documentos pela autora pois não está em discussão a *origem* dos valores, ou seja, se a ex-servidora faria jus ou não aos anuênios, mas apenas o pagamento de correção monetária sobre o montante reconhecido como devido pela agravada.

Insiste em que os documentos necessários à comprovação do alegado encontram-se acostados à inicial (planilhas elaboradas pela União e pela autora, além dos comprovantes de rendimentos que demonstram o pagamento das diferenças apenas em 2007), cabendo à agravada o ônus de desconstituir a prova apresentada, sendo certo ainda que a União possui todos os documentos funcionais que dizem respeito à ex-servidora.

Por fim, sustenta a desnecessidade de realização de prova técnica, pois a aferição dos valores devidos depende de simples cálculo aritmético que pode ser confeccionado pelo Contador Judicial.

Decido.

Na análise possível neste momento processual entendo assistir razão à agravante.

Cinge-se a pretensão inicial tão somente ao pagamento de correção monetária sobre valores reconhecidos como devidos pela Administração mas que foram pagos tempos depois sem atualização, segundo afirma a ex-servidora.

A agravada União Federal discorreu longamente em sua contestação sobre a ausência do direito da ex-servidora ao pagamento de *anuênios*, mas disso *não cuida o pedido* veiculado na inicial.

Irrelevante ao deslinde da controvérsia, portanto, a apresentação pela servidora dos documentos solicitados pela União - que em contestação tratou de matéria diversa - e exigidos pela decisão agravada que está impondo à parte um encargo desnecessário.

Com efeito, há nos autos planilhas elaboradas pela União e pela autora que discriminam mês a mês o valor devido, divergindo tais documentos **apenas** quanto à atualização monetária (fls. 45/46; 50/51).

Cabe esclarecer se os pagamentos efetuados em 2007 (comprovantes de rendimentos acostados a fls. 47/48 e extrato de fl. 49) foram de fato realizados sem correção como sustenta a autora, ou devidamente atualizados como afirma a União.

Para tanto poderá o Juízo de origem, segundo melhor lhe convier, valer-se dos préstimos da Contadoria do Juízo para bem dirimir a questão, ou mesmo manter a perícia, mas que prescindirá da apresentação, pela autora, dos documentos exigidos pela decisão agravada.

Pelo exposto, **defiro em parte** a concessão de efeito suspensivo ativo, para desonerar a agravante da apresentação dos *documentos* determinados na interlocutória.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004150-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ODETE GARCIA COUTINHO

ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001105-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.001105-3, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 90 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005392-95.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.005392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMERSON MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO GABRIEL DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em **22/02/2001** em que ex servidor militar objetiva abstenção pela autoridade impetrada de ordenar qualquer medida administrativa visando o seu licenciamento prorrogando sua permanência no Quadro de Oficiais Temporários do Exército Brasileiro, ou sua reinclusão nas fileiras do Exército brasileiro caso o seu licenciamento venha ocorrer no dia 28/2/2001.

A r. sentença **denegou a segurança** por considerar que o impetrante estava prestando serviço militar obrigatório, na condição de **militar temporário**, sendo o seu licenciamento, por término de tempo de serviço, um ato discricionário da Administração.

Apelação do impetrante (fls. 175/186) requerendo a reforma da sentença para anular o ato praticado pela autoridade impetrada determinando a prorrogação de seu tempo de serviço e reincluí-lo nas fileiras do Exército Brasileiro. Recurso respondido.

Manifestação ministerial a fls. 199/200 pelo improvimento do apelo.

#### Decido.

O caso comporta julgamento monocrático.

O impetrante, 1º Tenente/R2 foi matriculado como aluno do CPOR/SP em 17/1/1994 e convocado para servir no 37º BIMT2 de janeiro de 1996 a janeiro de 1997, após obteve quatro prorrogações de tempo de serviço por um ano, de fevereiro de 1997 a 27 de fevereiro de 2001.

Em outubro de 2000 requereu a prorrogação do seu tempo de serviço, a qual foi indeferida.

O Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, em seu artigo 50, IV, "a", dispõe ser direito dos militares a estabilidade quando contar, na condição de praça, com 10 (dez) anos ou mais de tempo de serviço efetivo.

O impetrante não tinha adquirido a **estabilidade** no serviço militar encontrava-se ainda na situação de **temporário**, sendo que o seu licenciamento ocorreu "*ex officio*", nos termos do artigo 121, II, § 3º, da Lei nº 6.880/80.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o ato de licenciamento de militar temporário cuida-se de **ato discricionário** da Administração, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. **MILITAR TEMPORÁRIO**. CABO DA AERONÁUTICA. EQUIPARAÇÃO COM O CORPO FEMININO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. **LICENCIAMENTO**. ATO DISCRICIONÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento.

2. Os cabos da aeronáutica só adquirem estabilidade no cargo após dez anos de tempo de efetivo serviço, não havendo falar em ilegalidade do **licenciamento** *ex officio*, pois o ato de reengajamento de praça é discricionário da Administração.

3. A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AGRESP nº 931.199, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 1º/6/2009)

Aeronáutica (**militar temporário**). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido). **Licenciamento** (ato discricionário).

1. Não tem direito à estabilidade o **militar temporário** que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.

2. O ato administrativo que decide pelo **licenciamento** reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial.

3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das **militares** do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRESP nº 645.410, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 16/2/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**  
Havendo trânsito, baixem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-33.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.013352-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DIOGO BOSSAY  
ADVOGADO : NEWTON JORGE TINOCO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00133523320094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Homologo o pedido de fls. 63 como desistência do recurso interposto às fls. 32/38.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.  
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ PAIXAO e outro  
: DALVA MARTINEZ PAIXAO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.004105-7 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIZ PAIXÃO e outro.

Verifico inicialmente que o agravo não contém cópias dos documentos necessários à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil (consta apenas a minuta do recurso e as guias de preparo).

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.020179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : EDUARDO DE AZEVEDO SILVA e outros

: MARIA ANGELA JORGE

: CARMEN LUCIA BENEDITA FERNANDES

: SERGIO OSCAR TREVISAN

: FAUSTO COUTO SOBRINHO

: ALCEU DE PINHO TAVARES

: OSWALDO SANT ANNA

: RITA MARIA SILVESTRE

: VALERIA PEDROSO DE MORAES

: CLAUDIO ROBERTO SA DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 2006.61.00.026538-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 417/420) opostos por **Eduardo de Azevedo Silva e outros** em face da r. decisão (fls. 407/409) proferida por este Relator que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso**, a qual se acha assim fundamentada:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO DE AZEVEDO SILVA e outros para o fim de reformar decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Paulo/SP que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal de primeira instância para processar e julgar a demanda e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 102, inciso I, alínea 'n', primeira parte, da Constituição Federal (fls. 383/386).

Os ora agravantes, todos magistrados da Justiça do Trabalho, pleiteavam na ação de origem a condenação da União no pagamento de diferenças relativas ao abono variável previsto no art. 6º da Lei nº 9.655/98, com a observância do valor do subsídio estabelecido na Lei nº 11.143/2005, deduzindo-se as antecipações da Lei nº 10.474/2002.

Requerem a reforma da decisão, inclusive com a concessão de efeito suspensivo, aduzindo, em síntese, que o art. 102 da Constituição Federal não tem aplicação no caso dos autos, pois o pedido formulado na inicial "se refere às diferenças pretéritas, não cogitando de fixação de valor de subsídio para o futuro, não envolvendo, por isso, o interesse de toda a magistratura federal" (fl. 11).

Em despacho inicial foi determinada a regularização do preparo (fl. 397), o que foi providenciado pela recorrente a fls. 404/405.

Compulsando os autos, observo que a parte agravante não colacionou ao instrumento cópia da certidão de intimação da decisão agravada, não se prestando para este fim o documento de fl. 17.

Confira-se o entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre a matéria (grifei):

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.**

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da decisão agravada.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

Dessa forma, o instrumento não contém cópia de documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

Tratava-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventuras necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se vê em AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo: AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha.

(...)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é **contraditória, omissa e obscura**.

Para tanto, alega que: a) o documento de fls. 17 é cópia de outro processo que decidiu caso idêntico e não se presta para o fim de se fazer passar por cópia da certidão de intimação da decisão agravada; b) a decisão olvidou e omitiu que tanto a decisão agravada como a cópia da certidão de intimação de tal decisão estão nos autos; c) a decisão foi publicada erroneamente, o Juiz declarou a nulidade da publicação e determinou nova publicação, sendo que de tal decisão "deu-se o patrono dos autores-agravantes por intimado em 26 de fevereiro de 2007", fluindo daí o prazo para o agravo; d) a decisão pretende fazer com que os autores juntem aos autos documento que não existe.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão **obscuridade, contradição ou omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Ao agravo de instrumento foi negado seguimento pela ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada (fls. 383/386) foi publicada conforme consta da certidão de fls. 387. Posteriormente foi declarada a nulidade da publicação realizada e determinada a publicação da decisão de fls. 383/386. Há certidão do encaminhamento para publicação da decisão ora agravada e da decisão que determinou a sua publicação (fls. 393), e certidão de que "os presente saíram em carga com o Dr. Igor Marcelo de Lima Brito", em 26 de fevereiro de 2007. Assim equivoca-se a embargante quando afirma que há nos autos certidão de que "deu-se o patrono dos autores-agravantes por intimado em 26 de fevereiro de 2007", quando o que consta de tal certidão é tão-somente a carga dos autos pelo referido patrono dos autores.

Dessa forma, reafirmo que a parte agravante não colacionou ao instrumento cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Equivoca-se também quando afirma que a decisão pretende fazer com que os autores juntem aos autos documento que não existe, uma vez que na certidão de fls. 393 consta que a decisão de fls. 362/365 (decisão agravada) foi encaminhada para publicação em 13/02/2007, juntamente com a decisão que determinou a sua publicação após constatar a nulidade da publicação anteriormente realizada.

No mais, o documento de fls. 17 ser relativo a outro processo não influenciará o resultado da decisão preferida que considerou a ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

Destarte, tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão da decisão embargada.

Não se prestam os declaratórios à revisão do julgado, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que a decisão guerreada não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95. )

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisor, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de contradição, omissão ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003968-72.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003968-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AMARILDO JOSE MONTEIRO e outros  
: ELISEU GOMES DOS SANTOS  
: WALDIR MAGNO GAIOZO  
: ALEX DA SILVA VASQUES  
: SILVIO MAJELA ALVES  
: PAULO ALUISIO SILVA  
ADVOGADO : JOAO RAFAEL GOMES BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO  
O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida por Amarildo José Monteiro e outros, servidores públicos militares, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas, a partir de janeiro de 1993.

A sentença homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao autor João Aparecido Chinaglia. Com relação aos demais autores, reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento da diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, acrescidos de correção monetária, até o efetivo pagamento de acordo com os critérios fixados no Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos advogados, observadas as disposições relativas à assistência judiciária gratuita.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal argüindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude do enunciado da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal e a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta que a procedência do pedido acarretará a inconstitucionalidade da decisão. Defende que as Leis nº 8622/93 e nº 8627/93 não implicaram em revisão geral de remuneração, trataram de reestruturar as carreiras para afastar distorções no padrão remuneratório. Acrescenta que na hipótese da existência de eventuais diferenças não devem subsistir a partir da Medida Provisória 2131/2000, bem como que os juros sejam computados à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 4º da Medida Provisória 2180-35/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inépcia da inicial vez que os autores comprovaram que eram titulares do direito pleiteado mediante a apresentação do Cartão de Identidade, expedida pelo Ministério da Aeronáutica em que consta a graduação do militar e a data da expedição. Tais documentos, portanto, são aptos a demonstrar que os autores, ora apelados, mantém vínculo efetivo com a administração pública durante a prestação de serviços, ocupam postos militares e são pagos pelos cofres da União.

Afasto também a argüição de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando



função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Afasto, ainda, a prescrição do fundo de direito. Correto o reconhecimento, pelo Juízo de primeiro grau, apenas da prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da data da propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 combinado com o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

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

No mérito, observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo1º).

Observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério. Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

*Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.*

*Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF.

Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual.

O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%.*

*PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incoorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.*

*V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]*

*2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).*

*3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328*

E também a desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.*

*2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).*

*3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.*

*4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.*

*5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).*

*7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.*

*8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287*

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.*

*1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.*

*2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis*

*e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.*

*3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.*

*4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]*

*8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.*

*TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206*

Por fim, é de se frisar que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

*"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."*

O percebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

Verifico que a r. sentença determinou o pagamento das diferenças acrescido de correção monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos pelos índices previstos na Resolução 242/2001 e adotada pelo Provimento COGE 64/2005, juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, revelando merecer reparo.

Assim, considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: *"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Por derradeiro, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pleito inicial, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para determinar que o recebimento do referido reajuste seja limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, bem como para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados da forma acima expendida.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-41.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.000790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PAULO HENRIQUE SILVA SANTOS e outro  
: LEANDRO CARVALHO CORREA  
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2000.61.18.000790-8, com pedido de tutela antecipada, proposta por Paulo Henrique Silva Santos e Leandro Carvalho Correa em face da União Federal, por meio da qual pleiteiam assegurar a participação na segunda etapa do exame médico para admissão no Curso de Sargentos da Aeronáutica.

Regularmente processado o feito, às fls. 82/85, a MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá - SP, julgou procedente o pedido, confirmando a antecipação da tutela, e determinou a participação dos autores na segunda fase do exame médico do concurso de admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, na Turma "B" 1/2000, e uma vez aprovados nesta fase a matrícula no referido curso.

A recorrente/União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 88/92, alegando que de acordo com o Edital os autores não fazem jus à matrícula no Curso, tendo em vista que o regulamento do certame fixou o número de 355 (trezentos e cinquenta e cinco vagas), e os requerentes foram selecionados em posições na 367ª e 373ª (Paulo Henrique da Silva Santos - 367ª e Leandro Carvalho Correa - 373ª).

Os autores apresentaram contra-razões (fls. 97/100).

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os autores pretendem participar da segunda fase dos exames médicos para ingresso no Curso de Sargentos da Aeronáutica, tendo em vista que foram aprovados na primeira etapa e que conforme previsão no edital do concurso, os candidatos aprovados nas fases anteriores têm direito de participar das demais etapas.

Sustentam que, embora tenham obtido êxito na primeira fase do exame médico, uma das etapas do concurso, não foram chamados para os segundos exames, ficando, assim, impossibilitados de participar do Curso de Formação de Sargentos.

A MMª Juíza *a quo* ao analisar a controvérsia julgou procedente o pedido e determinou a participação dos demandantes na segunda etapa do exame médico referido, e uma vez aprovados nesta fase a matrícula no Curso.

Tal entendimento deve prevalecer.

Com efeito, o item 6.1 do Edital (fl. 22) estabelece que o concurso de admissão em tela será realizado em quatro fases:

*"O Concurso de Admissão será constituído de:  
Exame de Escolaridade;  
Exame Médico;  
Exame de aptidão psicológica; e  
Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF)."*

Além disso, o item 8.3 desse regulamento estipulou que o exame médico será realizado em duas etapas, ambas seletivas e eliminatórias (fl. 22)

Todavia, tendo os autores sido aprovados nas fases estabelecidas no regulamento, não foram convocados para participar da etapa subsequente (segundo exame de avaliação médica), quando o edital assim estabelecia.

Ressalto, por oportuno, que no edital há previsão para o preenchimento de 355 vagas, e contudo somente 333 foram preenchidas após o resultado final, sem que fosse oportunizado aos apelados se submeter à segunda fase do exame médico, obrigatório, conforme item 8.3 do regulamento.

Assim sendo, considerando a previsão editalícia da obrigatoriedade da segunda avaliação de saúde, não se justifica legalmente a exclusão dos autores, antes da participação em todas as fases classificatórias, quando então poderia ser verificada a aprovação ou não dentro do número de vagas disponibilizadas pela Administração.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052260-25.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.052260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CRISTINALDO COELHO DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000280-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Fls. 130/133-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035510-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035510-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PLINIO MARIO NASTARI  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE AUTORA : RUTE BARBACELI PIRES NASTARI  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020359-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 31/33-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044619-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JULIA SERODIO  
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019075-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 412/415-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.000931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IRACEMA DIAS LEOCADIO e outros  
: LIRANI APARECIDA LEOCADIO MIGUEL  
: ARMINDO APARECIDO MIGUEL  
: LUCI DE LOURDES LEOCADIO ZANCHETTIN  
: PAULO ZANCHETTIN  
: ADEMAR FRANKLIN LEOCADIO  
: TANIA RODRIGUES LEOCADIO  
ADVOGADO : OSWALDO MANOEL DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 94.00.00096-2 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de usucapião proposta perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cotia/SP com a finalidade de obter a declaração da prescrição aquisitiva em favor dos autores, ora apelados.

Citados os interessados e notificadas as Fazendas Públicas, a União Federal apresentou contestação alegando, preliminarmente, manifesto interesse na causa e arguiu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, com fundamento no art. 942, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 109, I, da Constituição Federal. No mérito, afirma que o imóvel que se pretende adquirir é bem público da União por situar-se dentro do perímetro de antigo aldeamento indígena bem como porque tais terras pertenceram à Coroa e teriam passado ao domínio da União. Afirma ainda que o Decreto nº 9.760/46 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1946 e estaria em vigor, regulamentando todo o patrimônio nacional. Por fim, requer a remessa dos autos à Justiça Federal e, no mérito, a improcedência do pedido.

Através da decisão de fls. 141 a d. Juíza de Direito rejeitou a preliminar de interesse da União e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, justificando que:

"Não intervém ela no feito como manda a legislação processual. Não esclarece a que título ela, como terceiro, está a intervir no processo.

Por outro lado, sua manifestação é lacônica e genérica, não dando sequer para apreciar que haveria o mínimo de fundamento. Não há, enfim, elementos para dizer-se que a área se situa dentro do extinto aldeamento indígena, isto sem contar com as considerações de ordem jurídica que o caso requer."

Em face do teor da decisão de fls. 141 a União Federal interpôs agravo retido requerendo a reforma da decisão para que os autos sejam remetidos à Justiça Federal em razão do interesse da União no feito. Insiste ainda na inadmissibilidade do usucapião por tratar-se de bem público da União haja vista que o imóvel encontra-se situado em extinto aldeamento indígena, cabendo à Justiça Federal apreciar o interesse processual da União e o direito material (fls. 148/157).

A decisão de fls. 141 foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 159).

Na sentença de fls. 282/283 o d. Juiz de Direito de primeiro grau julgou procedente o pedido para declarar o domínio do autor sobre a área descrita na inicial.

Apelou a União Federal arguindo nas suas razões recursais, preliminarmente: 1) a apreciação do agravo retido; 2) o interesse da União nos autos e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

No mérito aduz que o imóvel que se pretende adquirir é bem público da União por situar-se dentro do perímetro de antigo aldeamento indígena bem como porque tais terras pertenceram à Coroa e teriam passado ao domínio da União. Afirma ainda que o Decreto nº 9.760/46 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1946 e estaria em vigor, regulamentando todo o patrimônio nacional. Por fim, requer a remessa dos autos à Justiça Federal e no mérito a improcedência do pedido (fls. 287/298).

O Procurador de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso da União (fls. 324/332).

Distribuída a Apelação Cível nº 098.695-4/7-00 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, os Desembargadores da Sétima Câmara de Direito Privado, na sessão de julgamento realizada em 14/02/2001, por unanimidade, não conheceram do recurso e determinaram a remessa dos autos à Justiça Federal para que se manifeste sobre a existência de interesse da União no feito (fls. 356/359).

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal e distribuídos à minha relatoria.

Em 19/05/2009 os desembargadores da e. Primeira Turma, por unanimidade, suscitaram conflito negativo de competência e determinaram a remessa dos autos ao e. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Relator (fls. 391 - certidão de julgamento).

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo conhecimento e determinação da competência da Justiça Federal por delegação, na forma do art. 109, I, da Constituição Federal (fls. 411/414).

Na decisão monocrática de fls. 416/419 o Relator Ministro Humberto Martins reconheceu o conflito de competência para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Alega a União Federal que possui interesse jurídico na lide e que em virtude disso a Justiça Federal seria a competente para processar e julgar o feito.

Fundamenta a sua afirmação no fato de que o imóvel que se pretende adquirir é bem público da União por situar-se dentro do perímetro de antigo aldeamento indígena bem como porque tais terras pertenceram à Coroa e teriam passado ao domínio da União. Afirma ainda que o Decreto nº 9.760/46 teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1946 e estaria em vigor, regulamentando todo o patrimônio nacional.

No caso dos autos, conforme dispõe a Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça, cabia à Justiça Federal o exame acerca da existência de interesse da União no feito uma vez que o imóvel estaria localizado em terreno de domínio da União.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a União Federal não tem interesse nas ações de usucapião de imóveis compreendidos em antigos aldeamentos indígenas.

#### **PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTERESSE DA UNIÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 150. AFASTAMENTO.**

1. "Tendo em vista que a ausência de interesse processual da **União** já foi proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável a Súmula 150" (AgRg no Ag 705.905/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.08.2007).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 423085/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJ 15/09/2008)

#### **AGRAVO INTERNO. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.**

Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que falta à União interesse nas ações de usucapião nos antigos aldeamentos indígenas. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 730279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 27/02/2008)

#### **USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. UNIÃO. FALTA DE INTERESSE.**



- Ausência de interesse processual da União, já proclamada em precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido e provido, prejudicado o recurso extraordinário.

(REsp 263994/SP, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 30/08/2004)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(CC 18604/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 23/10/2000)

Dessa forma, não tendo a União Federal interesse jurídico na lide e decorrido o prazo legal, **remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para as providências que se fizerem necessárias, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018345-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SEP SERVICOS DE ENGENHARIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO CLARINDO PEREIRA FILHO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020267-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *UNIÃO (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.00.020267-4, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo (SP), que, na fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos de liquidação realizados por Perito Judicial.

Alega, em preliminar, a nulidade da decisão agravada seja porque prolatada por juiz incompetente, seja pela ausência de intimação pessoal da União, haja vista a sucessão processual operada por esta em relação à extinta Rede Ferroviária Federal S.A., por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07.

No mérito, sustenta que sobre o *quantum debeatur* devem incidir juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, observando-se, outrossim, a Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal.

À fl. 310 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas à fl. 319.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 316/317.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, com fulcro no art. 249, §2º do Código de Processo Civil, pois entrevejo a possibilidade de decidir o mérito recursal favoravelmente à agravante.

Com efeito, a agravada, em contraminuta acostada às fls. 316/317, manifestou expressamente sua concordância quanto aos cálculos elaborados pelo Núcleo de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da União em São Paulo - SP, que concluiu ser devido o valor de R\$637.967,39 (seiscentos e trinta e sete mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), atualizado até 1º de julho de 2006 (fls. 307/308).

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento ao agravo de instrumento para homologar os cálculos de liquidação apresentados pela agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-97.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.029100-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : TIAGO CUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.004870-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.60.00.004870-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos do ato administrativo de licenciamento do autor, reintegrando-o às fileiras da Força Aérea Brasileira, com todos os direitos e prerrogativas previstos no Estatuto do Militar.

Alega, em síntese, que não há prova robusta nos autos a infirmar o laudo da Junta Médica da Base Aérea de Campo Grande, a qual concluiu pela inexistência da enfermidade alegada na inicial, e que, além de o agravado não estar total e permanentemente impossibilitado para qualquer trabalho, há enfermidades passíveis de serem debeladas em curto espaço de tempo.

À fl. 211 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 216/218.

Às fls. 220/221, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fl. 233) e a União Federal, ora agravante, manifestou-se às fls. 225/232 pela reconsideração da decisão.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que o autor, ora agravado, foi incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 1º.03.2004, momento em que, em inspeção de saúde, foi considerado apto ao serviço militar, e lá permaneceu até 1º.03.2008, data em que foi licenciado compulsoriamente (fls. 174 e 162 dos presentes autos, respectivamente), nos termos da Lei nº 6.880/80.

Com efeito, estabelece o referido diploma legal que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º.

Não obstante, verificada a incapacidade definitiva do militar para o serviço ativo das Forças Armadas, que, inclusive, pode advir de doença, moléstia ou enfermidade sem qualquer relação de causa e efeito com a atividade prestada (art. 108, inc. VI), o militar será reformado, ou, ainda, se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando, neste último caso, adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).

*In casu*, consoante comprovam os atestados e relatórios médicos acostados aos autos, o agravado passou a apresentar, desde o ano de 2005, problemas de saúde, diagnosticados, a princípio, como "cefaléia crônica primária de difícil tratamento", e, posteriormente, como "pseudotumor cerebral", os quais lhe acarretaram diversas internações médicas e três intervenções cirúrgicas (fls. 34/71, 74/98 e 100/103).

O referido quadro médico, além de ensejar, ora a incapacidade temporária do agravado ao serviço militar, ora sua aptidão com restrição, em inspeções realizadas pela Força Aérea Brasileira (fls. 174/184), implicou-lhe alguns deslocamentos para a cidade do Rio de Janeiro, a fim de ser submetido a tratamento médico no Hospital de Força Aérea do Galeão, o último deles ocorrido em 07/08/2007 (fls. 155/172), pouco tempo antes, portanto, de ser compulsoriamente licenciado, fato esse a corroborar, ao menos em sede de cognição sumária, a verossimilhança de suas alegações.

Ademais, há de se considerar o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravado, haja vista a natureza alimentar de seus vencimentos, a justificar a concessão da antecipação de tutela na forma em que deferida.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011399-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PEDRO JORGE ORTIZ ENDRIZZI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021345320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO JORGE ORTIZ ENDRIZZI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0002134-53.2010.403.6103, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de liminar, com que pretende a manutenção de benefício previdenciário de pensão por morte com término previsto para 25/03/2009, quando o agravante completará 21 anos.

Alega, em síntese, que é beneficiário de pensão por morte, concedida em razão do falecimento de seu avô materno, Luiz Rodolfo Endrizzi, e que precisa receber a pensão até terminar a faculdade ou complementar 24 anos, pois do contrário não terá como sustentar-se.

É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O presente recurso, interposto via fac-símile, não teve a petição instruída com a cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação. Embora tais peças tenham sido apresentadas posteriormente, junto com os originais

dos documentos transmitidos, o fato é que após a interposição do agravo a juntada de documentos não é mais possível, em face da preclusão consumativa.

Ademais, não houve na espécie perfeita identidade entre a transmissão e os originais entregues em juízo, como exige o parágrafo único do art. 4º da Lei 9.800/99. O art. 4º deste diploma, aliás, estabelece que "Quem fizer uso de sistema de transmissão torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário."

Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).

2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).

3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 158)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO VIA FAC-SÍMILE. DOCUMENTO TRANSMITIDO SEM OS ANEXOS QUE ACOMPANHARAM A VIA ORIGINAL. AUSÊNCIA DE PERFEITA CONCORDÂNCIA. LEI N.º 9.800/99. NÃO CONHECIMENTO.

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico nesta Corte o entendimento acerca da necessária identidade entre a petição enviada via fax e o original apresentado, uma vez que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99 exige "perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo".

2. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que as peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, constantes do artigo 544, § 1º, do CPC, devem acompanhar a petição apresentada via fax, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 742.760/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008)

Por essa razão, nego seguimento ao recurso em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042210-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE e outro  
: TANIA MARIA DA SILVA ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : TEREZA MARIA DO CARMO NOGUEIRA COBRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022319-4 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.022319-4, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital, que deferiu a medida liminar "para o fim de determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização dos processo de Averbação e Transferência dos imóveis objetos dos pedidos n.ºs 04977.008963/2009-11 e 0497.008964/2009-66, em nome do Sr. David Eduardo Camargo Fernandes e da Sra. Ane Denide Mendes de Camargo Fernandes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária."

Na inicial do mandado de segurança, os impetrantes, Irapuan Falcão de Albuquerque e Tânia Maria da Silva Albuquerque, alegaram ter adquirido o domínio útil de dois imóveis por aforamento da União e requerido a transferência das obrigações enfiteúticadas, que ainda se encontravam em nome de terceiro, para os nomes dos vendedores (David Eduardo Camargo Fernandes e Ane Denide Mendes de Camargo Fernandes), para assim obterem a escritura definitiva, não tendo os respectivos processos administrativos, porém, sido concluídos após o decurso de mais de 45 dias, no que há perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

A agravante alega, em síntese, que "em que pese o eminente Juiz Federal ressaltar a ocorrência de óbice eventualmente encontrado pela Administração, não é razoável impor-lhe um exíguo prazo ou a imediata análise do processo administrativo envolvido, pois, em primeiro lugar, tem o dever de apreciar cuidadosamente os documentos apresentados pelos impetrantes e levantar qualquer irregularidade porventura verificada", destacando "a escassez de recursos (carência de pessoal na Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo), somado ao volume elevado de solicitações feitas em todo o Estado, tornando impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos - princípio da razoabilidade (prevalece em relação ao princípio da eficiência)."

"Em relação à multa aplicada", - argumenta o agravante - "a prevalência do interesse público respalda a sua não-aplicação em desfavor da autoridade impetrada, devendo ser observado, ainda, as invecíveis dificuldades operacionais e ou materiais com o qual se defronta o administrador no cumprimento de seus deveres" não existindo, na verdade, "uma resistência à ordem judicial, mas tão-somente o acúmulo excessivo de documentação e pedidos administrativos formulados perante a Gerência, que tem envidado esforços em atendê-los a contento."

Às fls. 128/131, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 134).

É o relatório.

Decido.

A delonga da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem viola preceito insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, qual seja, o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando o i. professor Hely Lopes Meirelles, a eficiência é o dever "que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional". E ainda: "O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público" (*Direito Administrativo*, 17ª ed, São Paulo, Atlas, 2004, pág. 83).

As dificuldades encontradas pela Administração Pública para a prestação dos serviços que lhe competem, tais como o elevado número de requerimentos e a escassez de recursos, devem ser consideradas na aferição de prazo hábil para o

cumprimento da obrigação, levando-se em conta o princípio da razoabilidade. Todavia, não podem servir de escudo a justificar a morosidade, em flagrante prejuízo ao administrado.

Assim, correta a decisão agravada, ao determinar, como visto, a adoção das providências para a finalização dos processos de averbação e transferência das obrigações enfitêuticas no prazo de 10 dias, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência.

De outra parte, é cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, entendimento com base no qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. *É entendimento pacificado nesta Corte que, nas obrigações de fazer, é cabível a fixação de multa diária, cominada ao devedor por dia de atraso, mesmo quando se tratar de obrigação imposta à Fazenda Pública. Precedentes.*

2. *Agavo Regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 999.812/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/04/2009)*

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009983-05.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.009983-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LIDIO LOPES e outros

: CASTORINA LOPES

: ALICE LOPES

: MARIA ELIA LOPES

: EULALIA LOPES

ADVOGADO : ANA CAROLINA ALI GARCIA

SUCEDIDO : CANDIDO LOPES falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 95.00.06440-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Em face de execução que lhe foi movida por **Cândido Lopes**, objetivando o recebimento de valores devidos em virtude de sua reincorporação às fileiras do Exército Brasileiro, com sua consequente reforma e promoção ao posto de 3º Sargento, a União opôs embargos, sustentando haver ocorrido excesso na execução, pugnou pelo acolhimento do cálculo por ela apresentado no valor de R\$ 134.840,51 (cento e trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta reais e cinquenta e um centavos), para o mês de dezembro de 1995.

Intimado, o exequente/embargado ofereceu impugnação (fls. 08/10).

Após o trâmite processual cabível, a MMa. Juíza "a quo" **julgou improcedentes os embargos do devedor**, por entender que a conta de liquidação de sentença apresentada pelo embargado não apresentava qualquer incorreção,

estando em conformidade com o acórdão exequendo. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 12/14).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença, tendo em vista que o cálculo apresentado pelo apelado, no valor de R\$ 423.891,78 (quatrocentos e vinte e três mil, oitocentos e noventa e um reais e setenta e oito centavos), para o mês de setembro de 1995, representaria enriquecimento sem causa. Requereu, assim, a reforma da r. sentença para que fossem acolhidos os seus cálculos no montante de R\$193.951,89 (cento e noventa e três mil, novecentos e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos) para maio de 1997, enfatizando, para tanto, que a conta foi elaborada com base nos *índices oficiais*, aplicados amplamente pela Justiça Trabalhista (fls. 17/20).

Contrarrazões apresentadas às fls. 32/39.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do que determina o artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o ilustre Procurador Regional manifestou-se pelo prosseguimento regular do feito (fls. 95/96).

Em virtude do falecimento do Sr. Cândido Lopes, ante a documentação acostada às fls. 48/76 e a manifestação da União à fl. 104, admiti a habilitação dos herdeiros do "de cujus" (fl. 106).

## **DECIDO.**

Inicialmente, esclareço que a sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do Código de Processo Civil), tendo em vista que a remessa *ex officio*, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do Código de Processo Civil (precedentes: REsp 573.757/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 516; REsp 263.942/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 31/03/2003 p. 242). Remessa oficial não conhecida.

No mais, verifica-se que pretende a União, por meio da presente apelação, impugnar a conta apresentada pelo exequente, sem, contudo demonstrar onde reside a sua incorreção.

Nesse passo, não há reparos a serem feitos na r. sentença julgou improcedentes os embargos, pois não que basta a União pugne para que seja acolhida a sua conta, cabe-lhe demonstrar de forma clara e específica a incorreção dos valores apresentados pelo exequente, não é suficiente a singela alegação de excesso no cálculo apresentado.

Enfatiza a MM. Juíza "a quo" em sua sentença que:

*"A União insurge-se contra a conta de liquidação de sentença, apresentada pelo embargado às fls. 490 dos autos em apenso, porém não demonstra, por qualquer argumento, onde existiria incorreção nos cálculos elaborados pelo exequente, ou quais critérios deveriam ter sido utilizados para atualização do débito exequendo.*

*Assim, não constando na peça inicial qualquer fundamento de fato ou direito, o pedido não merece prosperar.*

*Além disso, a conta de liquidação de sentença apresentada pelo embargado foi elaborada pó profissional habilitado, mediante perícia extrajudicial.*

*Portanto, não existe nenhuma incorreção nos cálculos efetuados pelo embargado, tendo em vista a total falta de demonstração, pela embargante, de erros ou critérios indevidos, que teriam sido utilizados na conta de liquidação."*

Destarte, não tendo a União logrado êxito em demonstrar a incorreção dos cálculos apresentados pelo exequente, não merece prosperar o recurso interposto.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente.**

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

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001752-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : TRIUNFO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000580-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRIUNFO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.000580-6, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações de fls. 109 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.021529-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE TAVERNA e outros  
: DIVA DE ANDRADE FELIPPE  
: NILZA NORONHA GALVAO  
: MARIA GAMA SANTOS PEREIRA  
: ROSA RIBEIRO NUNES  
: SOPHIA PARENTE DE ANGELO  
: MARIA DE LOURDES CASTELUCCI GHEZZI  
: CECILIA ARANTES CORREIA DE OLIVEIRA  
: OLYMPIO BARBANTI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.16810-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar o antigo INAMPS a reajustar as aposentadorias e pensões de servidores públicos federais, mediante a aplicação do abono especial de 10,8% previsto na L. 7.333/85, sobre todas as parcelas que compõe os respectivos proventos.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para determinar a inclusão do abono especial previsto na L. 7.333/85 sobre a totalidade dos proventos no período de julho de 1.985 até julho de 1.989, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária pelos índices da inflação oficial, sem expurgos, consoante jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.



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

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A L. 7.333/85, que disciplinou o reajuste dos vencimentos, salários e soldos dos servidores civis e militares da União, dos Territórios Federais, dos membros do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios, do Tribunal de Contas da União, assim dispõe no seu § 2º do art. 1º:

*"Art.1º Os atuais valores de vencimentos, salários e proventos dos servidores civis da União, dos Territórios Federais, dos membros do Poder Judiciário da União, do Distrito federal e territórios, do Tribunal de Contas da União, bem como os das pensões ficam reajustados em 89,2% (oitenta e nove vírgula dois por cento).*

*(...)*

*§ 2º Na revisão dos proventos dos aposentados civis, bem como das pensões civis, o percentual fixado neste artigo será acrescido de 10,8 (dez vírgula oito) pontos percentuais, a título de abono especial."*

O referido abono foi concedido como uma espécie de recompensa que visava diminuir a diferença existente entre os vencimentos percebidos pelos servidores em atividade e os proventos pagos aos inativos.

Observe-se que a parte ré, tanto na contestação, como na apelação, afirma que os autores tiveram o referido abono incorporado aos respectivos proventos, portanto, não há controvérsia sobre o direito ao abono instituído pela L. 7.333/85, o que se discute é se houve ou não o pagamento do mencionado abono a partir da vigência da lei.

No caso em tela, não há comprovação do pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da L. 7.333/85, assim, deve ser mantida, nesse ponto, a r. sentença, sendo que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

De outra parte, cumpre deixar assente que o abono de 10,8% da L. 7.333/85, sendo uma espécie de "prêmio", não se equiparando à gratificação ou adicional, não incide sobre as demais parcelas que não o vencimento-base.

Neste sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO DE 10,08%. LEI N.º 7.333/85. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. PRECEDENTES. 1. No caso em apreço, o Tribunal de origem decidiu a questão de acordo com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o abono de 10,08% instituído pela Lei n.º 7.333/85 deve incidir tão-somente sobre o vencimento básico. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 437117 RS, Min. Og Fernandes, DJ. 13.10.09).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ABONO ESPECIAL. LEI Nº 7.333/85. BASE DE CÁLCULO. DECADÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 211/STJ. 1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". (Enunciado nº 211/STJ). 2. Esta Corte firmou compreensão de que o abono especial previsto na Lei nº 7.333/85 incide somente sobre o vencimento-base. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 749305 RS, Min. Paulo Gallotti, DJ. 21.05.07).*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para determinar que o abono de 10,08% instituído pela L. 7.333/85 deve incidir apenas sobre o vencimento básico, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025532-84.2001.4.03.0399/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS OLIVEIRA e outros  
: ALESSANDRO DA SILVA SA  
: LEVI NICOMEDES MOURA DA SILVA  
: GUTEMBERG FERREIRA DE OLIVEIRA  
: UBIRATAN VIEIRA DE ANDRADE  
: MARCOS CESAR SILVA DE BRITO  
: MARCELO GONCALVES LICKES  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.01025-1 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Pedro dos Santos Oliveira e Outros, **servidores públicos militares**, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença de 11,61% para integralizar o percentual de 30,12% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas, a partir de fevereiro de 1993.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou procedente o pedido dos autores Pedro dos Santos Oliveira, Alessandro da Silva Sá e Marcos César Silva de Brito para condenar a União Federal a pagar a partir de janeiro de 1993, o índice de 30,12% sobre o valor do soldo dos autores vigente em dezembro de 1992, deduzindo o índice de 18,51%, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, resultando na diferença de 11,61% que deverá ser incorporada às suas remunerações, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou a União Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Julgou improcedente o pedido dos autores Levi Nicomedes Moura da Silva, por ter sido incorporado ao serviço público em 1995; Gutemberg Ferreira de Oliveira, Ubiratan Vieira de Andrade e Marcelo Gonçalves Lickes porque não comprovaram estarem incorporados no serviço público no ano de 1993 e os condenou ao pagamento de honorários de advogado fixados em 1/7 avos do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente, para cada um.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a União Federal, sustentando a validade da Lei nº 8.627/93, que estabeleceu reajustes diferenciados aos diversos postos militares inexistindo afronta ao princípio da isonomia em razão do princípio da hierarquia, que disciplina o regime militar. Invoca o disposto na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Apelam somente os autores Levi Nicomedes Moura da Silva, Gutemberg Ferreira de Oliveira, Ubiratan Vieira de Andrade e Marcelo Gonçalves Lickes, reiterando as razões aduzidas na inicial e pedem a reforma da sentença .

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que

os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

*Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.*

*Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF.

Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual.

O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]*

*IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.*

*V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]*

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).

3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328

E também a desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).

3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.

4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.

5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.**

1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.

3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206

Por fim, anoto que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, in verbis:

*"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."*

O percebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

É de se ressaltar que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Verifico que a sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou procedente o pedido dos autores Pedro dos Santos Oliveira, Alessandro da Silva Sá e Marcos César Silva de Brito para condenar a União Federal a pagar a partir de janeiro de 1993, o índice de 30,12% sobre o valor do soldo dos autores vigente em dezembro de 1992, deduzindo o índice de 18,51%, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, resultando na diferença de 11,61% que deverá ser incorporada às suas remunerações, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 12% ao ano, a partir da citação, revelando merecer reparos.

Frise-se que o índice tido por devido, segundo o STF, demais Cortes nacionais e pela própria AGU, é de 28,86% e não o de 30,12%, conforme pleiteado pelos autores e concedido na sentença, de forma que esta merece reparo nesse aspecto.

Ademais, considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: *"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

No que tange aos autores Levi Nicomedes Moura da Silva, Gutemberg Ferreira de Oliveira, Ubiratan Viera de Andrade e Marcelo Gonçalves Likes tenho que também têm direito ao recebimento das diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, pois negar-lhes o direito à equiparação aqui ventilada produziria um efeito nefasto de se ter, na mesma patente, militares recebendo vencimentos diferenciados, o que vai de encontro ao princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores** Levi Nicomedes Moura da Silva, Gutemberg Ferreira de Oliveira, Ubiratan Viera de Andrade e Marcelo Gonçalves Lickes, para conferir-lhes o direito de receber as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, observada a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação, descontando-se o percentual já recebido por força da Leis nºs 8.622 e 8.627/1993 e limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000; **dou parcial provimento à apelação da União Federal** para que sejam pagos aos demais autores as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, observada a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação, descontando-se o percentual já recebido por força da Leis nºs 8.622 e 8.627/1993 e limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000; **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima expendidos; e, considerando que os autores decaíram de parte substancial de seu pedido, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. É o voto.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039203-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039203-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : HEE SUN KIM e outro  
: JIN OK KIM CHOI  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021412-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face de decisão proferida nos autos da ação renovatória de locação, em tramitação perante o MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo - SP, que não recebeu os embargos de declaração, e negou seguimento ao recurso de apelação por ser intempestivo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a ação originária objetivava a renovação do contrato de locação comercial firmado com a extinta Rede Ferroviária Federal S/A. O pedido foi julgado improcedente.

Alegam que opuseram embargos de declaração que não foram recebidos e, ainda que julgados intempestivos a decisão não mencionou que não foram conhecidos, sendo equivocada nesse aspecto não tem o condão de impedir a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos.

Defendem que a única sanção prevista em lei no caso de embargos protelatórios é a cominação de multa nos termos do artigos 538 do Código de Processo Civil.

Citam que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos.

Requerem a concessão do efeito suspensivo para que seja reformada a decisão agravada e determinar o seguimento do recurso de apelação.

Relatei.

Fundamento e decido.

Dispõe o artigo 536, *caput*, do Código de Processo Civil:

*"Os embargos de declaração serão opostos, no prazo de cinco (5) dias, em petição dirigida ao juiz, ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeito a preparo."*

No caso dos autos, a certidão de fl. 196 deste recurso revela que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 20/05/2009 e os embargos de declaração foram opostos 29/05/2009, tendo a certidão de fls. 205 certificado sua intempestividade. A decisão que deixou de recebê-los (fl. 206) foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 23/06/2009 e não houve interposição de recurso dessa decisão.

A decisão de fls. 224/225 negou seguimento ao recurso de apelação protocolizado em 25/06/2009 por ser intempestivo, tendo em vista que os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para interposição de outros recursos, sendo, portanto, correta a decisão impugnada.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. I - Os embargos de declaração, quando não conhecidos por intempestividade, não interrompem o prazo para a interposição de qualquer outro recurso. Precedentes. III - Agravo regimental não conhecido." (Superior Tribunal de Justiça, AEECC 200901110117 - AEECC - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJE 27/11/2009)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL EXTEMPORÂNEO. 1. A jurisprudência do STJ já se firmou no sentido de que Embargos de Declaração intempestivos não têm o condão de suspender prazo para interposição do recurso cabível. Dessa forma, o Recurso Especial da União apresenta-se extemporâneo, já que proposto fora do prazo previsto pelo art. 508 c/c art. 188 do CPC. 2. Agravo Regimental não provido." (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200200461283, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 24/03/2009)**

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS POR INTEMPESTIVOS. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração não conhecidos por intempestivos não têm o condão de interromper o prazo de para interposição dos demais recursos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(Superior Tribunal de Justiça, AGA 200800644140, Relator Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJE 23/03/09).*

Por esse motivo, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-19.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.000273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LIDIA DE FREITAS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA

No. ORIG. : 98.00.47856-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3670/3671. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo requerido.

Fl. 3672: anote-se.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim Nro 1872/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.006581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOL ARTES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA

ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outros

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

No. ORIG. : 94.00.34572-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.



2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO  
BERNARDO DO CAMPO SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
No. ORIG. : 97.00.04982-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525976-79.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.525976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HESSEN VEICULOS LTDA e outros  
: JOAO BATISTA R MONTEIRO  
: JACI MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05259767919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OITIVA PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE APENAS PARA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRESCRIÇÃO MATERIAL NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO. EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR 118/2005. SÚMULA 106 DO STJ.

1. O STJ firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição intercorrente nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.
2. Na ausência de imposição legal, não há que se falar em obrigatoriedade de oitiva prévia da Fazenda Nacional quando se decreta, de ofício, a prescrição material.
3. Execução de créditos constituídos por meio de auto de infração, portanto, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.
4. Não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN).
5. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
6. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
7. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
8. Os débitos em cobrança não estão prescritos, considerando que entre o 31º dia após a notificação e a data do ajuizamento da execução fiscal decorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.
9. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040357-04.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.040357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USIQUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33380-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106258-16.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.106258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MEDICINA INTEGRADA GUARULHOS LTDA e outros  
: GRUPO MEDICAL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
: HOSPITAL BOM CLIMA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.45108-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0117971-85.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.117971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARI AUTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA e outro  
: CHEDA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26177-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028690-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.028690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO VERAN DE SUZANO LTDA e outro  
: LATUF CURY E ROCHA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041425-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.041425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : SAYERLACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DIVERSA DA DECIDIDA NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A questão acerca do prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário não foi objeto de debate na decisão recorrida, de modo que não há juízo de retratação a se fazer.
3. O acórdão concluiu no sentido de que falta de interesse de agir à impetrante quanto a parte do pedido. No remanescente, julgou improcedente a pretensão.
4. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049371-78.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.049371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TEXTIL REGIMARA LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059641-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.059641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SATIERF IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-72.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.001898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SILL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056672-24.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.056672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONFECOES HANI LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n. 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão até a prolação da sentença.
3. Não procede a alegação de que a prescrição permaneceu suspensa com a adesão da executada ao Parcelamento da MP 303/2006 (PAEX), pois a opção pelo parcelamento deu-se posteriormente ao decurso do prazo da prescrição intercorrente.
4. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, em sede de execução, pois



esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

5. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980.

6. Com relação ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparos a sentença, de modo a fixá-lo em 5% sobre o valor da causa, dada a oposição de exceção de pré-executividade pela executada, consoante entendimento desta Turma.

7. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

8. Apelação da União e remessa oficial não providas.

9. Apelação da executada parcialmente provida, para fixar o montante da condenação em honorários advocatícios conforme acima descrito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011621-39.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.011621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11193-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-47.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001065-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008905-93.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.008905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MITUKA NAKAMURA E IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
: MAURÍCIO YJICHI HAGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-12.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.001712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : SAO MARTINHO S/A e outro  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/274

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-30.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.004097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : IND/ MANCINI S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 189/204

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024943-38.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.024943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015455-16.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.015455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HERVAQUIMICA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.31293-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022627-51.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.022899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22627-0 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, CF. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CF 1988. ART. 25 DO ADCT. PRECEDENTES.

Os Procuradores da Fazenda Nacional, como representantes da União, devem ser intimados pessoalmente e não pela imprensa oficial, em cumprimento ao disposto no artigo 38 da Lei Complementar 73/1993 (com a alteração trazida pelo artigo 20 da Lei 11.033/2004) e no artigo 6º da Lei 9.028/1995. Precedentes.

O termo inicial para a propositura de apelação pela impetrada é a data da intimação pessoal do representante judicial da União efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Advogado da União ou certificação cartorária.

Deve-se considerar como termo inicial a data em que, pela primeira vez após a prolação da sentença, foi aberta vista do processo ao Advogado da União. Não há que se falar em intempestividade, pois não ultrapassado o prazo legal de 30 (trinta) dias, contado em dobro nos termos do artigo 188 do CPC. Preliminar afastada.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-lei 2.472/88 e, de forma subjacente a este, pelo Decreto 646/92.

A Magna Carta diz que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).

O princípio da liberdade do exercício de trabalho ou profissão somente deve se submeter às exigências e restrições legais. O princípio da reserva legal implica em que somente a lei, em sentido formal, poderá criar obrigações ou restrições ao exercício de profissão, não podendo fazê-lo o regulamento, ainda que autorizado pela lei.

A lei não pode delegar ao regulamento a definição de direitos e obrigações profissionais, posto que a Constituição Federal somente admite que isso seja feito por ato formal do Poder Legislativo, no exercício das suas atribuições.

O exercício da profissão do despachante aduaneiro ou do ajudante de despachante aduaneiro, como qualquer outra, deve observar as prescrições legais, as quais, no caso, são estabelecidas pelo § 3º do art. 5º do Decreto-lei 2.472/1988.

As delegações previstas pelos decretos-leis estão desconformes à Constituição Federal de 1988, na dicção expressão do art. 25 do ADCT. Sendo assim, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição Federal de 1988, perdeu efeito o § 3º do Decreto-lei 2.472/88, na parte em que delegava ao Poder Executivo a competência para dispor sobre a investidura na função de despachante aduaneiro, salvo naquilo que é próprio do ato regulamentar.

O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia estabelecer exigências para o exercício de Ajudante de Despachante Aduaneiro, como a conclusão de segundo grau ou equivalente, por importar em discriminação não prevista na lei de regência, nem justificável como atributo natural ao encargo. E não havendo previsão legal a respeito, inexigível o 2º Grau completo para a inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro.

A inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, nas hipóteses previstas no art. 45 do Decreto 646/92, deveria observar o prazo do § 2º do mesmo artigo, ou seja, até sessenta dias, renováveis por igual período, depois da respectiva publicação.

A disciplina do prazo para o exercício de direito é admissível pela via regulamentar, visto que não se refere a elemento essencial do exercício de profissão. Assim, não solicitada até 11 de janeiro de 1993, a inscrição como Despachante Aduaneiro somente será admitida na forma do art. 50 do Decreto 646/92, ou seja, com a inscrição prévia de dois anos no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro. Precedente desta Turma.

Ausência de provas de que o impetrante atendeu ao art. 45, IV, do Decreto 646/92, não lhe assistindo o direito à pretendida inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Preliminar de intempestividade do recurso de apelação rejeitada; apelação e à remessa oficial a que se **dá provimento**, para denegar a segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso de apelação e dar provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034562-46.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.034562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPORTES JANGADA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.35744-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-21.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.010816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALSA ALUMINIO E FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa

disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017810-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VASCONCELLOS E SAKAUE ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.

4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.

6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator



00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019827-74.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.019827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AROSA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-  
25.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 227/239  
EMBARGANTE : BRASFIO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AGRO PECUARIA PANTANAL S/A  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros  
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-67.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONECTA TELEINFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-95.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.000772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).

5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008470-37.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.008470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-80.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.009908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LC TRIPOLI TRANSPORTES LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA.

**1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida em embargos à execução, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).**

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).

6. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018592-05.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.018592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APOIO AGRICULTURA E PECUARIA LTDA e outro  
: ROBERTO DE BARROS PIMENTEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00012-3 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA CONTRA O SÍNDICO DA MASSA FALIDA. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

Em execução fiscal contra sociedade por quotas, não se localizando bens suficientes para o adimplemento da obrigação tributária, pode o processo ser redirecionado contra o responsável pela mesma, a teor do estatuído no art. 135, do CTN.

Não há obrigatoriedade de processo prévio para a substituição do sujeito passivo responsável pelo crédito tributário pelo simples fato de que não se trata de desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de redirecionamento do processo, através da aplicação pura e simples da lei. Inteligência do art. 4º, da Lei n. 6.830/1980, e do art. 134, do CTN. Precedente do STF.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002367-71.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.002367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.04777-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026571-82.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.026571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MULTICEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.48287-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007250-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS VICENTINI LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025203-07.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.025203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA  
ADVOGADO : JOSE OTTONI NETO

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001518-50.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.001518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : D CARLI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 422/428  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-54.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.003522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOARTE EDITORA E SERVICOS OFF SET LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-28.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.009020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/229

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pelo Juízo *a quo*. Considerando a inadequação da via eleita, de rigor o não conhecimento dos embargos, nesta parte.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração, em parte, conhecidos e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006255-72.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal MARCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 413/425  
INTERESSADO : TECNOFIL Taurus LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Relator para o acórdão

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003794-15.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/210  
INTERESSADO : BTM ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA CONSUELO SILVA LOURENÇÃO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-06.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 268/282  
EMBARGANTE : H P L INDL/ COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo o aresto omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não está compelido a analisar todos os argumentos levantados pelas partes.

3. Incabível a agilização de embargos de declaração com o fim de prequestionar a matéria, caso inexistente algum dos vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011250-70.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.011250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 96.00.20183-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025906-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 214/230

INTERESSADO : COMPET IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. Não contendo o aresto omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-83.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FUNDICAO MORENO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-20.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DARCI FERREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012935-69.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.012935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO TAVARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003390-60.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ CERAMICA FROLLINI LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006436-29.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.006436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN e outro  
APELADO : CELIA MARIA SERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. COBRANÇA DE ANUIDADES. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Descabida a alegação de nulidade da CDA em razão da ausência de notificação dos débitos à executada, tendo em vista a juntada aos autos da execução fiscal de aviso de recebimento, tendo como destinatária a embargante, no mesmo endereço mencionado no título executivo, indicando, portanto, que a executada foi notificada pelo correio.
2. A ausência de notificação do lançamento não inquina de nulidade o título executivo, já que o profissional, uma vez inscrito nos quadros do conselho de classe, passa a se sujeitar ao dever de pagar as anuidades, tornando desnecessário, destarte, o lançamento pelo exequente. Some-se a tal fato que a notificação do débito perfaz-se com a emissão anual do boleto de cobrança, cujo inadimplemento constitui automaticamente em mora o devedor.
3. A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, em obediência aos requisitos elencados no artigo 202 do Código Tributário Nacional.



4. Exame das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC.
5. Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região, dos exercícios de 1996 a 2000.
6. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
7. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao conselho exequente no período em cobrança, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1996, março de 1997, março de 1998, março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como datas de vencimentos das parcelas, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 79 da Resolução n. 378/1998, do Conselho Federal de Serviço Social - CFESS.
8. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 31 de março de 1996, 31 de março de 1997, 31 de março de 1998, 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado.
9. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
10. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
11. Está prescrita a anuidade de 1996, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de seu vencimento (31/3/1996) e o ajuizamento da execução (4/12/2001). Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição.
12. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.
13. Não procede o argumento da embargante de que as anuidades são indevidas, por não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de execução, pois requereu o cancelamento de sua inscrição após os exercícios das anuidades cobradas.
14. Em razão da sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida, cabendo à embargante, destarte, o pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado das parcelas não atingidas pela prescrição, a favor do embargado e ao CRESS o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela prescrita.
15. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação às anuidades de 1997 a 2000.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032172-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EUPHROSINO DE SOUZA NETTO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-50.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : IND/ MECANICA VELOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 236/250

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040842-27.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.012085-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE "IN CASU". RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento tirado de decisão concessiva de tutela antecipada, impeditiva da distribuição/reprodução de cartilha editada pela Secretaria Nacional Antidrogas - Senad, sob fundamento em pretensas impropriedades lá contidas.
2. Ausência de verificação de vícios à ordem jurídica, decorrentes da publicação atacada, havendo mera discordância ministerial acerca da linguagem e fórmulas empregadas, carecendo o órgão julgador de conhecimentos técnicos para asseverar se o conteúdo é próprio aos fins colimados.
3. Pleito ministerial que, se acolhido, poderá redundar em indevida ingerência do Poder Judiciário em políticas públicas, providência admitida somente quando a respectiva implementação vem ordenada pela legislação e há omissão do Poder Público a respeito, atingindo interesses e direitos previstos na Constituição e na lei. Precedente do E. STF.
4. Inaplicabilidade à espécie do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto não se vislumbrar ameaça ou efetiva vulneração a direito.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGIT SPORTCENTER LTDA -EPP

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010576-90.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/  
ADVOGADO : ELAINE SANCHES DE MATTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013795-14.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COML/ COMMED PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-91.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LUCI GONCALVES COSTA TORRE  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005298-90.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : ZOCAL E RODRIGUES LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTAS. ARTIGO 24 DA LEI N. 3.820/1960. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM".

1. Não se vislumbra a aplicação de multas sucessivas pelo mesmo fato, pois os autos de infração lavrados pelo CRF datam de épocas distintas, cada qual lavrado em momento diverso e dando origem a uma penalidade isoladamente considerada.
2. Irrelevante a alegação da apelada de que detém direito oriundo de decisão proferida na Justiça Estadual, eis que prolatada exclusivamente em face da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto. Descabida, portanto, a extensão dos efeitos desta decisão ao Conselho Regional de Farmácia, já que tal entidade não integrou a lide na demanda mencionada.
3. Inquestionável o funcionamento irregular da drogaria embargante durante as autuações efetuadas pelo CRF em seu estabelecimento, visto que a Sra. Vânia Rodrigues (sócia da embargante) já não mais dispunha do direito à inscrição junto ao Conselho embargado à época da fiscalização. Desprovida de tal direito, não se mostrava apta a assumir responsabilidade técnica por drogaria.
4. Não há que se falar na ocorrência de "bis in idem" quanto à aplicação das penalidades, pois os autos de infração foram lavrados em ocasiões diversas, cada qual originando uma multa isoladamente considerada, sem solução de continuidade com as anteriormente aplicadas. Some-se a isso o permissivo legal para lavratura de multas nos casos em que se configurar a reincidência, hipótese em que o valor da penalidade poderá ser elevada até o dobro, com base na disposição expressa do artigo 1º da Lei n. 5.724/1971.
5. Precedentes desta Terceira Turma.
6. Apelação e remessa oficial providas, para declarar válidos todos os autos de infração lavrados pelo CRF em face da embargante, bem como as multas deles decorrentes, invertendo-se os ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008002-73.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.008002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES  
: LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-13.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.002321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

A prescrição da pretensão é quinquenal.

O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação.

Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

O art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no art. 161, § 1º, do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-27.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NELSON WILIANS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-90.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.007417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SHALOM CENTRO DE FORMACAO PROFISSIONAL E COML/ LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI . 9.317/1996. ART. 9º, XIII. VEDAÇÃO À OPÇÃO. ESCOLA PROFISSIONAL. ATIVIDADE TÍPICA DE PROFESSOR.

1. O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996.
2. O artigo 9º da lei citada previu hipóteses de vedação ao ingresso no regime favorecido do SIMPLES, o qual teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF na ADI n. 1.643.
3. A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.
4. A autora tem como objeto social, a "exploração do ramo de cursos profissionalizantes na área de enfermagem e comércio de livros e materiais didáticos", de modo que incide na vedação prevista no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, porquanto, dedicando-se à educação profissional, presta serviço típico de professor. Precedentes da Turma e do STJ.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021384-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outro  
: ANATOLIO LEWASCHIW  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00014-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

A questão suscitada - ilegitimidade passiva *ad causam* - não se revela de fácil percepção, ao menos no caso presente, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

Em relação à alegada prescrição intercorrente, o STJ tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Levando-se em conta que tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória, e que, *in casu*, não existem documentos que possibilitem sequer o conhecimento de quais seriam os "indícios" apontados pelo Magistrado, inviável a pretensão ora almejada.

Quando a exceção de pré-executividade é julgada improcedente, a execução fiscal tem o seu regular desenvolvimento, sendo que, ao seu término, incidirá em condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual não se justifica sua imposição neste momento.

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088324-97.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JORGE AFIF CURY e outros  
: LIDIA ISSA FARAH CURY  
: RICARDO AFIF CURY  
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NOVA. APLICAÇÃO DA LEI PRETÉRITA, VIGENTE AO TEMPO DA OPOSIÇÃO, AOS ATOS SUBSEQUENTES. ARTIGO 739-A DO CPC. INAPLICABILIDADE AO CASO.

A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

O artigo 739-A do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação. Precedentes desta Corte.

A recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos dos embargos, nos termos da norma referida, limitando-se a discorrer acerca do perigo de dano.

Os embargos à execução fiscal foram protocolados anteriormente à publicação da Lei n. 11.382/2006 em 6 de dezembro de 2006, que entrou em vigor em 22 de janeiro de 2007. E não prevendo a referida lei a data para sua entrada em vigor, aplica-se a regra geral da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, 45 dias da data da publicação (artigo 1º).

O agravante apresentou cópia integral dos autos dos embargos à execução fiscal, cuja leitura revela que não houve movimentação processual, sem qualquer motivo aparente, até 26/03/2007, quando o juiz *a quo* determinou a emenda da inicial para que dela constasse o valor da causa.

E somente em 17/07/2007 foram recebidos os embargos, sem efeito suspensivo, ou seja, com a aplicação da Lei n. 11.382/2006.

Opostos os embargos anteriormente à publicação da lei processual nova, aplica-se aos atos subsequentes a lei pretérita, vigente ao tempo da oposição.

Agravo de instrumento provido, para conceder efeito suspensivo aos embargos, desde que garantida a execução fiscal

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093364-60.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.031571-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC.

1. A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).
2. O artigo 739-A do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação. Precedentes desta Corte.
3. A recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos dos embargos, nos termos da norma referida, limitando-se a discorrer sobre o perigo de dano.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103696-86.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.015600-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC.

1. A execução fiscal é regida pela Lei n.º 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).
2. O artigo 739-A do CPC permite a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidos os requisitos nela prescritos. Assim, se faz necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante e a presença da relevância dos fundamentos, além do risco de dano grave de difícil reparação. Precedentes desta Corte.
3. A recorrente não trouxe qualquer alegação acerca da relevância dos fundamentos dos embargos, nos termos da norma referida, limitando-se a discorrer sobre o perigo de dano.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042320-66.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.042320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANDRE E ROMAO LTDA e outro  
: VALTER JOSE ROMAO  
ADVOGADO : PATRICIA KELLY OVIDIO SANCHO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.07.05186-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte do crédito.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050615-92.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.050615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ERNESTO BUZOLIN E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.02362-1 1 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do C.T.N.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do C.T.N. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do C.T.N.). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018066-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIRSO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : DROGARIA JARDIM PALMARES LTDA e outros  
: SIMONE BARBOSA DA SILVA LIMA  
: MERCEDES BALDIN DA SILVA  
: SILVANA OLIVEIRA ROSA  
: ALDO PEREIRA DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012669-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Não é possível responsabilizar o recorrente pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa antes da última alteração contratual. Não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois o simples inadimplemento não configura infração legal.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018067-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MERCEDES BALDIN DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DROGARIA JARDIM PALMARES LTDA e outros

: SIMONE BARBOSA DA SILVA LIMA  
: CIRSO BARBOSA DA SILVA  
: SILVANA OLIVEIRA ROSA  
: ALDO PEREIRA DE MOURA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012669-9 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCIDÊNCIA.

Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Não é possível responsabilizar o recorrente pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa antes da última alteração contratual. Não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois o simples inadimplemento não configura infração legal.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Precedentes do STJ e desta Corte Federal.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019339-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GEAR TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS TATICOS DE SEGURANCA LTDA  
INTERESSADO : DARIO BLUM BARROS  
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.05.004537-7 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR. INCLUSÃO DE EX-SÓCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A desconsideração da personalidade jurídica, provinda da doutrina denominada "disregard of legal entity", está hoje positivada no direito brasileiro através do art. 50, do CC, para aqueles casos em que se constata que sócios ou administradores contrariam as finalidades estatutárias ou abusam da personalidade da pessoa jurídica, acarretando prejuízos a terceiros.

A retirada da ex-sócia da sociedade foi averbada antes do pagamento previsto no contrato, conforme reconhece a própria agravante.

Na ação para cumprimento de obrigação de entregar coisa certa, aplica-se o rito previsto nos arts. 621 a 628 do CPC. Não consta que tenha havido a conversão da execução em perdas e danos, ou seja, a ação ainda está na fase da pura execução de obrigação de entregar coisa.

Mostra-se processualmente inadequado pretender a inclusão de ex-sócia no pólo passivo da lide, posto que a execução deve ser voltada exclusivamente contra a pessoa jurídica.

A inclusão de sócio no pólo passivo somente se justifica no caso de responsabilidade solidária ou subsidiária pelo pagamento de quantia certa, o que ainda não foi cogitado nos autos.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030260-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : NEWTON SOARES CERQUEIRA JUNIOR

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-0 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VALORES RETIDOS PELO INSS, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEL. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO PERTENCENTE À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MANUTENÇÃO.

O imposto de renda é instituído pela União Federal, nos termos do artigo 153, inciso III da Constituição Federal, a ela cabendo o produto da arrecadação, sendo o ente Federal, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se discute a exigibilidade do aludido imposto.

O INSS, na qualidade de fonte pagadora dos proventos de aposentadoria, é apenas o responsável legal pela retenção e recolhimento do imposto (artigos 45, parágrafo único e 121, inciso II, ambos do Código Tributário Nacional).

Negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031299-68.2008.4.03.9999/SP



2008.03.99.031299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ETAPLAN ESCRITORIO TECNICO DE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO  
AGRICOLA S/A LTDA  
ADVOGADO : HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES  
No. ORIG. : 06.00.00003-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2000 e março de 2001, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966.
3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.
4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
5. Os débitos exigidos foram atingidos pela prescrição, pois das datas de suas constituições definitivas até a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal decorreu integralmente o quinquênio prescricional.
6. Sucumbente o CREA, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
7. Apelação provida, para declarar prescritas as anuidades em cobrança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006815-19.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA FOGACA DOS SANTOS e outros  
: MARIA CELIA DA SILVA LIMA  
: MAURO CESAR PERAMO  
: MAURICIO GONCALVES  
: MARIO ISMAR DA GRACA BATISTA  
: MARIO DAMIAO  
: MARINO APARECIDO RISSO  
: MARIA VERA LUCIA SILVA DE LIMA  
: MARIA REGINA RODRIGUES  
: MARIA MARTINS DE FREITAS  
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro  
REPRESENTANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E  
AFINS DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. No caso, os julgados, com os quais impugnam a decisão, não abordam a questão da prescrição da pretensão de cobrança de diferenças de correção monetária dos fundos PIS/PASEP.

3. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024116-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DRUTEC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.77327-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA CONTRA O SÓCIO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.

O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Precedentes.

Antes mesmo da executada ter pleiteado a suspensão da execução fiscal, já havia transcorrido o prazo quinquenal para a inclusão dos sócios.

Prescrição para a inclusão dos sócios configurada.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034693-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLIMED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00156-3 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ANÁLISE DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ).
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento até a retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação à parte do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

No. ORIG. : 00052761120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. CAUTELAR. DESISTÊNCIA.. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VIII, DO CPC). HONORÁRIOS. CRITÉRIOS.

1. Houve a expedição do mandado de citação da União Federal, em 27/2/2009, sendo efetivamente citada em 4/3/2009, consoante se infere da certidão do Oficial de Justiça. O mandado de citação foi juntado aos autos em 19/3/2009. A autora, de seu turno, protocolizou o requerimento de desistência da ação em 11/3/2009, ou seja, entre a data da efetiva citação (4/3/2009) e da juntada do mandado aos autos (19/3/2009), o que não a exime da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
2. A citação, que se dá com a entrega da contrafé, é o marco da triangulação processual, ou seja, a partir deste ato a União já integrava o polo passivo da lide.
3. A parte autora deve arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Cabimento de condenação em honorários em cautelar, pois a eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.
5. Verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.
6. Apelação da União Federal a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007823-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : PRISCILLA CARNEIRO CAMACHO ALVES

ADVOGADO : MARIANA MARTINS FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

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

No. ORIG. : 00078232420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Lei n. 9.870/1999, em seu artigo 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período.
2. Ilegalidade no ato da autoridade que se nega a entregar documentos necessários à transferência da impetrante para outra instituição de ensino superior, em razão de sua inadimplência em relação às mensalidades escolares.
3. Precedentes.
4. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017571-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : CARLOS EDUARDO MARTINS JUNIOR  
ADVOGADO : FABIANO CASSIO DE ALMEIDA SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Lei n. 9.870/1999, em seu artigo 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período.
2. Ilegalidade no ato da autoridade que se nega a entregar o diploma, por encontrar-se a parte impetrante em débito perante a instituição privada de ensino superior.
3. Precedentes.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1871/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049609-97.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.049609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ERICA UEMURA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.588  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outros  
EMBARGANTE : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

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

II - Alegada omissão sobre a "impossibilidade de se exigir taxa de polícia pela mera potencialidade da realização do ato" que cai por terra diante da simples leitura da ementa do acórdão. Caso, ademais, em que o voto condutor trouxe a conhecimento julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "não pode o contribuinte furtar-se à exigência tributária sob a alegação de o ente público não exercer a fiscalização devida", sendo esta exatamente a pretensão do sindicato embargante.

III - Outras supostas omissões (art. 23, § 1º, da Lei nº 9.782/99 e art. 145, § 2º, CF) também se mostram inexistentes, já que o provimento jurisdicional foi categórico ao afirmar que o fato gerador da taxa não violava qualquer preceito constitucional.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-52.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.014210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Não há contradições no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 550/554. O encontro de contas, necessário para o acatamento da tese de compensação, não restou cabalmente demonstrado nos autos. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-22.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : VARANDA FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI 8.029/90 - CONSTITUCIONALIDADE - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Conquanto a Lei 8.029/90 faça alusão à instituição de um adicional devido ao SEBRAE, tem-se por instituída pela lei, em verdade, tributo novo, cuja natureza jurídica claramente se revela como de contribuição de intervenção no domínio econômico, dada a vinculação do produto da arrecadação à finalidade específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, com vistas a dar efetividade aos arts. 170, IX, e 179, ambos da Constituição Federal.

II - Tratando-se de contribuição, e não de imposto, não há que se falar em infringência aos artigos 154, I, e 167, IV, ambos da Constituição Federal.

III - A exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico prescinde de imediata percepção de benefícios por todos os contribuintes, bastando para a higidez da exação que o valor arrecadado seja prontamente trespasado às finalidades que ensejaram sua instituição. Não há inconstitucionalidade na imposição às empresas de médio e grande porte para que contribuam ao SEBRAE: nada obstante não sejam destinatárias imediatas das políticas implementadas, os benefícios destas decorrentes indiretamente beneficiam a toda a atividade empresarial.

IV - As contribuições a que se refere o artigo 149 da Constituição Federal, dentre as quais a contribuição ao SEBRAE, não demandam a edição de lei complementar para a sua instituição. A sujeição de tais contribuições ao artigo 146, III, da Carta Política não implica necessidade de lei complementar para sua instituição, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 138.284-8/CE; RE 396.266/SC).

V - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013932-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RHEA SILVIA SIMARDI TOSCANO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - SELO DE CONTROLE - COBRANÇA - RESSARCIMENTO DE CUSTOS. NATUREZA JURÍDICA. RECEITA ORIGINÁRIA.- LEI Nº 4.502/64. - DECRETO-LEI Nº 1.437/75.

1 - A Lei n.º 4.502/64, ao instituir a cobrança do IPI, fixou todos os elementos inerentes ao tributo, prevendo, também, a possibilidade de criação de obrigação tributária acessória, consistente na rotulagem ou marcação especial, ou ainda, na aplicação do selo especial de controle, por meio de regulamentação infralegal.

2 - Não há que se falar em ilegalidade do ressarcimento dos custos decorrentes do uso de selo de controle que representa uma obrigação acessória do contribuinte, por não representar obrigação de natureza tributária.

3 - A questão relativa ao valor fixado ao ressarcimento sequer pode ser discutida e resolvida em sede de mandado de segurança em decorrência da estreita fase instrutória desta via.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento. Fará declaração de voto o Desembargador Federal Nery Júnior.

São Paulo, 30 de maio de 2007.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-95.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.009228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORES LUIZ PINTO DA SILVA -ME

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036408-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.**

I - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-55.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : AUTO POSTO CAICARA DO CASQUEIRO LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

No. ORIG. : 00366505520034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECISÃO ROBUSTAMENTE FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO.**

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

2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013668-92.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.013668-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : CAMPLAC PLACAS E ACUMULADORES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : STELA FRANCO PERRONE e outro

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há no julgado embargado qualquer contradição ou omissão a ser sanada. Pelo contrário: as questões relevantes para o deslinde da matéria foram adequadamente analisadas no *decisum* de fls. 375/380. A questão relativa ao prazo prescricional, citado no primeiro precedente indicado pela embargante (AC 200571030019128), não influenciou no resultado do julgado, eis que tal precedente foi colacionado com o objetivo de ilustrar outra tese jurídica (relativa à presunção de certeza e liquidez da CDA), conforme grifado no v. acórdão.

3. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-47.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ABEL SIMOES JUNIOR e outros

: AGUIMAR DA LUZ

: ALEXANDRE DIEHL DE MORAES

: ALTAMIRO ALVES DE SOUSA

: ANDRE FRANCISCO CORREA DA SILVA

: ANIBAL AUGUSTO SOARES POLACHINI

: ANTONIO CARLOS TOSETTO

: ANTONIO RIBEIRO DA MOTTA

: APARECIDO COELHO

: ARI FERNANDO MARTINS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00053494720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RETENÇÃO NA FONTE. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR ACUMULADO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A retenção do imposto de renda na fonte não pode recair sobre os valores recebidos de forma acumulada pelo contribuinte, mormente porque não contribuiu para o atraso de tais pagamentos, impondo-se o respeito à época própria e a alíquota então vigente. Precedentes da Turma e do E. STJ.
2. A retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. No que se refere à aplicação dos consectários legais, a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.
5. Ante ao decaimento de parte substancial do pedido pelo autor, aplico a sucumbência recíproca, nos termos dispostos no artigo 21, "caput", do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-35.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.011344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
No. ORIG. : 00113443520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-18.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.003027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA ACADEMIA DA FORCA AEREA - ADAFA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirrecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

II - No caso em testilha a agravante opôs primeiramente embargos de declaração às fls. 219/227 alegando contradição, vez que os programas do PIS-PASEP tem a mesma natureza do FGTS, sendo portanto trintenária a prescrição do PIS/PASEP e objetivando prequestionar a matéria, sendo rejeitado pela decisão de fls. 230/231 e em data posterior interpôs agravo legal às fls. 234/249 alegando a impossibilidade de julgamento da apelação por decisão monocrática, uma vez que não estão presentes os requisitos do art. 557 do CPC e caso não seja este o entendimento alega que o prazo de prescrição é trintenário, para reforma da decisão monocrática, requerendo o provimento da apelação, sendo ambos recursos contra a mesma decisão de fls. 213/214.

III - Verifica-se, assim, que o procedimento escolhido pela agravante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de fls. 219/227, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato.

IV - Também não merece acolhimento a alegação de que o recurso de agravo legal foi interposto tempestivamente, pois o prazo não é computado da decisão proferida nos embargos de declaração e sim da decisão de fls. 213/214, que negou seguimento à apelação. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça de 26/03/2009, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada, ou seja, 27/03/2009 (sexta-feira) iniciando-se o prazo recursal em 30/03/2009 (segunda-feira). Assim sendo, findou o prazo para o agravo legal em 03/04/2009 (sexta-feira), despontando, portanto, também a intempestividade da manifestação de fls. 234/249, já que protocolada apenas em 22/01/2010.

V - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-80.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.003876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PHELTON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO. SELIC - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. MULTA MORATÓRIA - RETROATIVIDADE DA LEI 9.430/96

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que as DCTF's nº. 8819970350152 e nº. 8819970360636 - que originaram os débitos em cobrança - foram entregues pelo contribuinte. Assim, a declaração 8819970350152 foi entregue em 13/05/1997; a declaração 8819970360636 foi entregue em 27/09/1996 (fls. 197/198).
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.
4. Desta feita, adota-se como termo inicial as datas da entrega das DCTF's nº. 8819970350152 e nº. 8819970360636, que ocorreram, respectivamente, em 13/05/1997 e 27/09/1996 (fls. 197/198).
5. Por outro lado, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, considera-se como marco interruptivo do prazo prescricional da data do ajuizamento da ação, à luz do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ.
6. Importante observar, ademais, que os débitos inscritos em dívida ativa, constantes das CDA's que perfilham a execução fiscal embargada, foram objeto de parcelamento, tendo havido a adesão da executada ao programa de parcelamento do débito em 13/07/1999, com posterior cancelamento do parcelamento em 01/05/2001, conforme se deflui dos documentos acostados às fls. 192/198.
7. Assim, tendo como parâmetro os dados acima enunciados, tenho que o lapso prescricional iniciou-se em 13/05/1997 (declaração nº. 8819970350152) e em 27/09/1996 (declaração nº. 8819970360636), com a entrega das DCTF's pelo contribuinte.
8. Em seguida, houve a interrupção do prazo prescricional em 13/07/1999 (fls.192/198), com a adesão da embargante ao programa de parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário até 01/05/2001, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento.
9. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao programa de parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento, que se deu em 01/05/2001. Contado o lapso prescricional a partir desta data, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 01/05/2006, não havendo que se falar em prescrição, pois o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 07/06/2002, dentro, pois, do prazo legal. O crédito tributário exequendo, assim, mantém-se hígido na sua integralidade, devendo prevalecer, no caso em tela, a presente decisão.
10. Afastada a alegação de prescrição do crédito tributário, resta examinar as demais alegações formuladas pelas partes por meio das apelações interpostas às fls. 89/111 (executada) e às fls. 115/119 (exequente).
11. Quanto à apelação da executada, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
12. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais ( SELIC ), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
13. No tocante à apelação interposta pela exequente, cumpre salientar que a redução da multa de mora cobrada no percentual de 30% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, vez que a Lei 9.430/96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.
14. Nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, a lei posterior mais benéfica ao contribuinte pode ser aplicada a fatos pretéritos, na hipótese de ato ainda não definitivamente julgado, considerado este o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos, uma vez que o ato administrativo se sujeita à revisão pelo Poder Judiciário.
15. Embargos de declaração acolhidos, somente para afastar a prescrição dos créditos tributários. Improvimento a ambas as apelações, mantendo a sentença tal como lavrada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, somente para afastar a prescrição dos créditos tributários e negar provimento a ambas as apelações, mantendo a sentença tal como lavrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025637-70.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.025637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041411-43.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BILLBOARD DISCOS E FITAS MUSICAIS LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041856-61.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : F B BRANDAO COML/ LTDA massa falida  
SINDICO : IMPALA BRASIL EDITORES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. Não existem quaisquer vícios a serem sanados. Os presentes embargos, aliás, não comportam conhecimento.
2. A decisão impugnada extinguiu o feito por ausência de uma das condições da ação, tal seja, legitimidade de parte, julgando prejudicadas as demais alegações. Desta feita, não adentrando o mérito da demanda, não há motivos para pronunciar-se sobre o redirecionamento da demanda contra dos sócios gerentes.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055944-07.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACATEFRUT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida  
INTERESSADO : LUIZ BLEVIO DE ARAUJO e outro  
: MARIO CESAR CORTEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
2. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
3. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido,

portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397* ; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-38.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : LANCER SERVICOS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

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

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-05.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.004134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : SERVICOS DE CARDIOLOGIA E REABILITACAO CARDIO-VASCULAR

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.



Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: a tese jurídica adotada foi suficientemente explanada no *decisum* de fls. 91/93, que fundamentadamente concluiu pela nulidade da r. sentença. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000780-66.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ EDUARDO TORREZAN

ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 149/151. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002218-30.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUPERMIX VALE DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há no julgado embargado qualquer contradição a ser sanada. Pelo contrário: a tese jurídica adotada foi claramente explanada no *decisum* de fls. 222/225. Na hipótese, concluiu o acórdão que pequenas divergências no preenchimento das guias DARFs (quando cotejadas tais guias com os dados constantes das CDAs) isentam a exequente da condenação ao pagamento de verba honorária; todavia, estas divergências não permitem à Administração imputar os pagamentos em referência a outros débitos do mesmo contribuinte. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-11.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.010108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MAHFUZ e outro  
: VICTORIA SROUGI MAHFUZ  
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-37.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.002783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e outro  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - INCIDÊNCIA DE PIS - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM, CONTUDO, EFEITOS INFRINGENTES.**

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

II - Conforme já decidido pela E. 6ª Turma desta C. Corte, os valores repassados aos credenciados são considerados receitas, daí porque ser a totalidade da remuneração dos serviços prestados pelos planos de saúde passível da incidência de PIS.

III - O PIS recolhido em razão das receitas provenientes do serviço de plano de saúde não se confunde com as receitas dos médicos, clínicas e hospitais credenciados, haja vista que o valor pago pelo seus clientes não são repassados com habitualidade, porque os referidos credenciados somente obtém tal receita quando os clientes usarem, eventualmente, o mencionado serviço.

IV - Quanto ao prequestionamento, há que se ressaltar que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem, contudo, efeitos infringentes."

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-72.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.014499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA SARRAIPA GUIMARO CASTOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 139/142. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-59.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.015347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE ANGHER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES  
SUCEDIDO : LATINA INFRAESTRUTURA S/A

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*
2. A decisão embargada manifestou-se claramente sobre o ponto considerado contraditório/omisso, sendo clara no sentido de que os documentos trazidos aos autos pela embargante, elaborados de forma unilateral, aliada à ausência de prova pericial, a cargo da executada, não se revelam suficientes para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
4. Quanto ao prequestionamento, a embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes. Assim, tem-se que se o entendimento adotado foi suficiente para decidir a controvérsia, torna-se desnecessária a manifestação sobre todas as questões trazidas pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039225-13.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.039225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON GIMENEZ GALVEZ e outro  
: ODETE CAPOBIANO GALVEZ  
ADVOGADO : ROSANA SCHMIDT e outro  
INTERESSADO : MOOCAUTO VEICULOS LTDA

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. A decisão embargada deu parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel construído, matriculado sob o nº. 134.297 junto ao 15º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por considerá-lo bem de família. A União Federal, alega, por meio dos embargos de declaração, que a cláusula de impenhorabilidade não se estende à vaga de garagem que toca a unidade habitacional erigida à qualidade de bem de família.
5. De fato, é assente perante o C. STJ o entendimento de que a vaga de garagem, desde que possua matrícula e registro próprios, pode ser objeto de construção, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90.
6. Contudo, na hipótese dos autos, verifico, conforme documento acostado às fls. 331/334, autos apensos, que tanto o imóvel principal quanto as quatro vagas da garagem estão matriculados sob o mesmo registro, não havendo, portanto, como dissociá-las juridicamente.
7. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043848-23.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.043848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : HC SAO AMC COM/ ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
2. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
3. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397* ; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056424-48.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.056424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : EDITORA MODERNA LTDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10*.
2. Não há omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum* de fls. 235/237. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Hipótese em que a verba honorária foi fixada pelo Magistrado nos autos do executivo fiscal. Para evitar que ocorresse *bis in idem*, o julgado ora embargado entendeu indevida a fixação de honorários também em sede de embargos. Pretende o contribuinte a cominação de verba honorária neste feito, para que, totalizado o valor a ela relativo nos dois processos (execução fiscal e embargos a ela relativos), atinja o percentual de 10%. Entretanto, se incorformado com o valor fixado a este título pela sentença proferida no executivo fiscal, deveria naquele feito ter apresentado sua irresignação, mas ficou-se inerte, tendo nele apelado apenas a União Federal.
4. O acórdão embargado analisou corretamente a questão, asseverando que "como houve o arbitramento de honorários nos autos da execução fiscal, incabível nova condenação da exequente nestes autos de embargos, pois a sucumbência é única".
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017984-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA e outros  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

III - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

IV - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024752-40.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : NDT COML/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - AFASTADA INTEMPESTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS PARA ANÁLISE DA APELAÇÃO DA IMPETRANTE - EFEITO MODIFICATIVO EM RELAÇÃO AO RESULTADO DO ACÓRDÃO.

I - A apelação da impetrante foi protocolada dentro do prazo legal, pois interposta no dia 15/10/2007, ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao dia 12/10/2007 (último dia para o protocolo), pois neste dia não houve expediente na Justiça Federal da Terceira Região, nos termos da Portaria nº 1022, de 20/11/2006. Afasto, portanto a decretação de intempestividade da apelação da impetrante para sua apreciação.

II - A apelação da impetrante alega a prescrição de 10 anos a partir do recolhimento para a compensação do indébito, porém como no acórdão embargado foi decretada a improcedência do pedido, ante a ausência de documento indispensável à propositura da ação, resta prejudicada tal apelação.

III - Por estas razões, considerando a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, o voto deve ser alterado para constar que prejudicada a apelação da impetrante, mantendo-se no mais o v. acórdão de fls. 182/188.

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

V - Em relação às demais alegações se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

VI - Cabe ressaltar quanto ao não conhecimento do recurso adesivo da impetrante que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unirecorribilidade recursal, segundo o qual cada decisão comporta apenas um único recurso.

VII - Conforme se observa pelo acima narrado, o procedimento escolhido pela embargante está inteiramente equivocado, pois, ao apresentar o recurso de apelação de fls. 118/127, deveria ter deduzido, naquele momento, toda a fundamentação que entendia pertinente para obter o esclarecimento do julgado. Não o fazendo, operou-se a preclusão, instituto processual que impede a prática do ato.

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, nos termos supramencionados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-30.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO SERAFIM GOMES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-46.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010666-1/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CATIL TORREFACAO LTDA e outro  
: FLORINDA FELIPPE TICIANELLI  
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador.
2. Não existe qualquer vício a ser sanado, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-26.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.004858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CITRO POLATO COM/DE FRUTAS LTDA

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.
2. Tratando-se de hipótese em que, tendo em vista o encerramento do processo de falência - e considerando-se a não comprovação de práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN - não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.
3. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397* ; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016142-31.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.016142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DROGARIA M ARAUJO LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. SÚMULA Nº 120 DO STJ .

1. Não merece reforma a decisão agravada, pois, tratando-se de drogaria, em que não há manipulação de fórmulas, é dispensada a obrigatoriedade da presença de farmacêutico, sendo suficiente a presença de oficial de farmácia. Está pacificado o entendimento, tanto no âmbito desta Terceira Turma, quanto no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da plena aplicabilidade do disposto na Súmula nº 120 daquela Corte Superior, não havendo que se falar em necessidade de demonstração de interesse público, ante a subjetividade de tal conceito.
2. Sobre a matéria, cumpre transcrever os seguintes precedentes: *STJ, Segunda Turma, AGRESP 1114862, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 17/05/10 ; STJ, Segunda Turma, AGRESP 920521, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 14/04/10 ; STJ, Primeira Turma, AGA 1089926, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 27/05/09 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 673591, Relator Des. Federal Márcio Moraes, DJU em 10/11/04, página 259.*
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023252-81.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.023252-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LONGUINO GERENCIAMENTOS TECNICOS LTDA.  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A questão atinente à eventual aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 não foi levantada pela ora agravante em seu apelo, o que inviabiliza o seu conhecimento, por caracterizar inovação. Precedentes.
2. Não conhecimento do agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054024-27.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.054024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGARIA E PERFUMARIA MALVINAS LTDA  
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. A decisão proferida em sede de apelação adotou a orientação desta e. Terceira Turma no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, segundo apreciação equitativa do colegiado. Assim, levou em consideração o grau de zelo do profissional, o moderado valor atribuído à causa, o lugar de prestação do serviço, a complexidade da causa e o tempo despendido pelo causídico, tudo na forma do que dispõe o artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.
5. O fato de ser a Fazenda Pública vencida não significa devam os honorários advocatícios serem fixados em valor irrisório, que não remunere suficientemente o labor desempenhado pelo patrono da parte adversa. Cumpre salientar que a exequente somente reconheceu a ilegitimidade da cobrança após a apresentação da exceção de pré-executividade pela executada.
6. As insurgências apresentadas nos presentes declaratórios configuram, a meu ver, inconformismo com relação ao posicionamento jurídico adotado pelo acórdão recorrido.
7. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014269-45.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.014269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MANOEL DE ANDRADE e outros  
: JOSE VALDIR FERREIRA  
: JURACI PORFIRIO DA PONTA  
: JUVENAL QUIRINO DA SILVA

: LAILTON ANTONIO VIGATTO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.40049-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO DA PARTE DISPOSITIVA - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.**

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

II - Não constando no dispositivo que o pedido de incidência do IPC nos meses posteriores a março/90 era improcedente, embora boa parte da fundamentação deduzida no voto seja categórica ao afirmar que o índice devido é o BTNF, merece acolhida os embargos declaratórios.

III - A contradição que enseja o recurso é aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão, e não entre a manifestação do órgão judicial e aquela que a embargante julga correta. A modificação do julgado no que tange à verba honorária não se mostra devida pela via dos embargos declaratórios.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006796-74.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARTIN DUISBERG  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial denominada "*gratificação administrador*", paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.

II - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011510-77.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.011510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : WALTER FERREIRA OURIQUES  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.

II - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032653-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.032653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033497-  
72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033497-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : MICROLITE S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM, CONTUDO, EFEITOS INFRINGENTES.**

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

II - Cabe ressaltar que a majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 9718/98 não configura criação de novo tributo e, portanto, não há necessidade de lei complementar, sendo que própria Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da COFINS, possui natureza jurídica de Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, como decidido pela Suprema Corte.

III - Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2007.61.00.035027-4, julg. 19/11/2009 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. cofins . LEI Nº 9718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA . INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO A RESTITUIÇÃO ( ART IGO 168, CTN).

SUUMBÊNCIA.....IV Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da cofins , como prevista pela Lei nº 9718/98, não afeta a validade do art igo 8º, que majorou a alíquota , cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91...."

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

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para análise nos termos supramencionados, sem, contudo, efeitos infringentes."

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-69.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.004337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ZILDA M BENTO E FILHOS LTDA

ADVOGADO : FABRÍCIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão, senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Hipótese em que inexistiu o vício alegado.

2. O julgamento proferido ajusta-se adequadamente ao contido nos autos, não havendo como acolher a pretensão referente ao questionamento da matéria.

3. Muito embora tenha havido trânsito em julgado da apontada decisão, o reconhecimento de que uma compensação foi regularmente efetuada requer que o acerto de todos os procedimentos efetuados esteja comprovado nos autos, para que não parem dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito.

4. Em que pese a dedicação da embargante em buscar provar a regularidade dos procedimentos adotados, fato é que, à míngua de prova cabal, que confirme o acerto da compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar seu pleito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011472-29.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.011472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIO FURINI  
ADVOGADO : FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro

#### EMENTA

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-94.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.002149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RIZATTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO, PORÉM SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Entende a embargante que haveria contradição no v. acórdão no que pertine à verba honorária, pois o *decisum* importaria em duplicidade da condenação nos honorários advocatícios. A contradição apontada inexistente. Todavia, cumpre tecer alguns esclarecimentos para que não parem dúvidas sobre a matéria.
2. Ao proferir a sentença, o Magistrado julgou os embargos improcedentes, assim asseverando: "*Deixo de fixar honorários, por considerar suficiente a previsão do Decreto-lei 1025/69*". Ao julgar o apelo, esta Turma deu a ele parcial provimento, determinando a aplicação de sucumbência recíproca, nos termos estabelecidos no artigo 21, *caput*, do CPC. Como houve, nesta instância, um provimento mais benéfico para o contribuinte (exclusão dos valores com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), evidentemente não se poderia prejudicá-lo quanto aos honorários. Assim, não tendo havido condenação nesta verba pela r. sentença, não poderia haver também em sede de apelo. Portanto, a sucumbência recíproca fixada no acórdão deve ser compreendida como sendo uma redução do valor referente ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que se dará como consequência da exclusão dos valores calculados com fulcro no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (e na devida proporção do quanto excluído).
3. Embargos de declaração acolhidos, porém sem efeitos modificativos do quanto julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, porém sem efeitos modificativos do quanto julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-30.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.003329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10*.
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-32.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : ROMEU LOUREIRO FERREIRA LEITE JUNIOR



ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048267-18.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.048267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

#### AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE.

1. A questão acerca da extensão do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é matéria pacificada, não apenas no âmbito desta Corte, mas também do próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, descabida a exigência do IPTU da empresa em questão.
2. Como constou na decisão agravada, fls. 88, "*Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa*".
3. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *STF, Primeira Turma, AI 690242 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 17/04/09* ; *STF, Segunda Turma, AI 718646 AgR/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJe em 24/10/08* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1495922, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 24/05/10, página 289* ; *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1192352, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 em 22/04/10, página 938* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1472857, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 23/03/10, página 373.*
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030563-50.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRODUTORA DE CHARQUE ROSARIAL LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00005-3 1 Vr IBIUNA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012459-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012935-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BARRETO FERREIRA KUJAWSKI BRANCHER E GONCALVES SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATO NOVO. EXTINÇÃO DO FEITO. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Há que se levar em consideração que, ainda que tivesse a embargada se manifestado no sentido de ter aderido ao referido parcelamento, tal adesão não a obriga à desistência da ação e à renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual esta se funda. Estas, na forma do que estabelece o art. 6º da Lei nº 11.941/09, configuram condição para que o sujeito passivo possa valer-se do referido benefício fiscal, sendo certo que, caso não sejam atendidas, cumprirá ao Fisco tomar as providências que entender cabíveis na esfera administrativa.
2. Ressalte-se, ainda, que a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual esta se funda devem ser expressas, sendo certo que são figuras que se situam dentro da esfera de disponibilidade da parte.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013967-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JULIO CEZAR LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a "gratificação liberalidade" paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.  
II - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-22.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALEX RUIZ MURO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE FARIA OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.  
II - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020157-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

III - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

IV - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022063-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SOARES e outros  
: HUMBERTO BIAZIN  
: LOURDES BERNADETE LUCHINI DE JULIO PALMEIRA  
: MARIA CECILIA LIZZIERO  
: MARIA DO CARMO DIB  
: MARIA INES SCARPONI GIRARDI SHIMBA  
: ROSELY VENDRAMINI INONE  
: SELMA APARECIDA AYARROIO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial denominada "*bônus salarial por tempo de casa*", paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.

II - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024353-40.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO DE JESUS COLACO e outros  
: CLAUDIA ELEUTERIO DOS SANTOS  
: CELSO ANIZIO FAVERO MENECHINI  
: HOMERO CORREA DO PRADO  
: LAERTE MOLEDO  
: MARCOS ANTONIO COSTA E SILVA  
: SANCLER GONCALO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO LIBERALIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL.

I - Consolidada a jurisprudência no E. STJ no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial denominada "*bônus salarial por tempo de casa*", paga por liberalidade da empregadora, recebida em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes.

II - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030741-56.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.030741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CAMPANA DESIGN LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não existem, portanto, quaisquer vícios a serem sanados.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GIOVANI SACCHETTO DANIEL  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00055899420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA - NATUREZA - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZO QUINQUENAL - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, no sentido da sua inexigibilidade, em analogia ao disposto na Súmula nº 125, do E. STJ. Precedentes do STJ.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a repetição, uma vez que parte do indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, isto é, anteriormente a novembro/2002.

IV - A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

V - Aplicação exclusivamente da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais.

VI - Aplicação da sucumbência recíproca, ante o decaimento parcial do pedido, devendo cada uma das partes arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.

VII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001203-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.

II - O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação

pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

III - O Supremo Tribunal Federal também firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir riscos sociais aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

IV - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-19.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.010812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVADO : ARVINO MARTINS ESCOBAR (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE ESCOBAR MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**"AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO**

I - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

II - Versando a apelação sobre matéria cujo entendimento se encontra solidificado no âmbito dos tribunais - correção monetária incidente sobre cadernetas de poupança - o legislador permite que o recurso seja decidido monocraticamente, com fulcro no artigo 557 do CPC.

III - Agravo inominado desprovido."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.004871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MARIA CANCELLIERO (= ou > de 60 anos)



ADVOGADO : DANIELA PETROCELLI e outro  
No. ORIG. : 00048717920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-45.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.005817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MITUO MURAKAMI  
ADVOGADO : ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-05.2008.4.03.6117/SP  
2008.61.17.003872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSORIO POLICARPO (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARCOS ANTONIO POLICARPO  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

EMENTA

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - DESNECESSIDADE DE SUSPENDER O JULGAMENTO - ARTIGO 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIAS ESTRANHAS AOS CONTORNOS DA LIDE - DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.**

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

II - A suspensão prevista no artigo 543-C do CPC e na Resolução nº 08/2008 do STJ referem-se aos recursos especiais pendentes de análise de admissibilidade na Corte de origem. Não impedem o julgamento das apelações e nem mesmo dos recursos especiais que já se encontrem no Superior Tribunal de Justiça.

III - O voto condutor enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento (planos Verão e Collor), sendo desnecessário pronunciar-se sobre questões que não fizeram parte do litígio (planos Bresser e Collor II). Ademais, o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-34.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.003765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE RUBIO MORALES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIVIANE PERES RUBIO DE CAMARGO e outro

EMENTA

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO - REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS - INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO - INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO**

**DE PREQUESTIONAMENTO - MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO - MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

I - Caso em que os embargos declaratórios alegaram omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

II - Não é cabível pedido de prequestionamento de matéria sobre a qual não houve discussão no recurso.

III - A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, por meio de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte adversa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

IV - Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do desta E. Corte sobre o tema.

2. A decisão agravada adotou a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, tal como pleiteia a ora agravante.

3. Agravo inominado desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015348-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS ZANUTO  
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.00.000756-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - COISA JULGADA MATERIAL - FORÇA DE LEI ENTRE AS PARTES.

1. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que refere-se à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, '*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*' (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).
2. Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes.
3. Do dispositivo da decisão judicial mencionada, constato que foi determinada a não incidência do IR sobre a indenização por liberalidade, mantendo-se a sentença que determinou a não incidência sobre as férias vencidas simples e adicional de 1/3.
4. A pretensão deduzida no presente recurso ofende o instituto da coisa julgada, na medida em que pretende modificar indevidamente os limites das questões decididas, o que se aplica inclusive aos direitos chamados disponíveis.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SYNELEC TELECOM MULTIMEDIA BRASIL LTDA  
AGRAVADO : ALAIN WILLIAM GOULENE  
ADVOGADO : CLAUDIO BERGAMINI MITSUICHI e outro  
AGRAVADO : MARCELA FILGUEIRAS DUALIBI  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.021934-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE ADMINISTRADOR QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

VII - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

VIII - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IX - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

X - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 25/09/2006 (f. 49), porém não existe prova documental do vínculo da sócia-gerente indicada com tal fato, até porque as anotações na ficha cadastral da JUCESP (fls. 63/70) comprovam que seus poderes de administradora da sociedade cessaram em 24/10/2005, em data anterior à dos indícios de infração.

XI - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

XII - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XIII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XIV - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026794-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BICICLETAS SIGMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.055066-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo

autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

III - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

IV - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

X - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026796-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COBRADIS CIA/ BRAS DISTR DE PRODUTOS DE PETROLEO e outro  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : LUIZ FAUZE GERAISATE  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.05.05631-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI- Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031469-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCELO TIDEMANN DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.021384-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INDÍCIOS DE QUE A EMPRESA ESTEJA EM FUNCIONAMENTO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Na hipótese em tela, contudo, consoante proferido na ocasião em que acolhi os argumentos expendidos pelo agravante, os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, tendo em vista a Citação com Aviso de Recebimento positivo (fl. 44) e, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 56), que apenas afirma não ter encontrado no local, sede da empresa executada, bens passíveis de penhora.

IV - Cumpre registrar, que, embora a exeqüente sustente o redirecionamento da ação executiva em face do sócio-gerente com base na não localização de bens da executada passíveis de penhora, tal fato não se mostra suficiente para que seja autorizada a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

V - Precedentes desta Turma de Julgamento, de minha Relatoria, votação unânime (Proc. nº 2007.03.00.040220-9, julgado em 13/12/2007 e Proc. nº 03.00.040065-9, julgado em 10/06/2010).

VI - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033647-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FIK MOVEIS LTDA -EPP e outros  
: ISIDORO KOTTWITZ  
: ITALO ROBERTO KOTTWITZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.012960-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FACE DE SÓCIO QUE NÃO GERIA A SOCIEDADE NA ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 25/05/2006 (f. 46), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente indicado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 29/02/2000 (f. 56), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035872-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PATRIA IND/ E COM/ DE LOUCAS LTDA e outros  
: DANIEL ANKER  
: JACK ANKER  
: TOUNA TAVIL ANKER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.076184-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.



I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI- Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041774-73.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EXCLUSIVA COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.05.002749-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que um dos Avisos de Recebimento relativos à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 26), o outro Aviso de Recebimento foi positivo. Além disso, verifico que inexistente nos autos certidão de oficial de justiça que comprove que a empresa não esteja em funcionamento.

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043788-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.029166-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA.

1. A realização de depósito judicial equivale, em caso de lançamento por homologação, ao recolhimento da exação. Dessa forma, não subsiste a tese no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito potestativo da União em proceder à mencionada constituição do crédito, caso não seja efetuado lançamento durante o curso da demanda judicial até o prazo de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-74.2009.4.03.0399/SP  
2009.03.99.003211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro  
No. ORIG. : 96.05.20490-8 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*
2. A decisão embargada manifestou-se expressamente sobre o ponto considerado omissis, sendo clara no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, na medida em que a

cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, conforme o disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027170-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JULIO NICOLINO GIANUARIO MILANO

: JULIO N G MILANO TRANSPORTES e outro

No. ORIG. : 00.00.00855-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos. No entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe as datas em que as DCTF's - que originaram os débitos em cobrança - foram entregues pelo contribuinte, quais sejam, em 30/05/1996 e 28/05/1997 (fls. 68).

2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

4. Adotando como termo inicial as datas da entrega das DIRPJ's, que ocorreu em 30/05/1996 e 28/05/1997, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento das execuções fiscais em apreço ocorreu em 01/12/2000.

5. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração interpostos pela União Federal, com efeitos modificativos do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027171-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YTACOLOMY MONTANGES TECNICAS S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 98.00.01233-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 24/08/94.

2. A prescrição foi reconhecida de ofício por esta Corte e justamente por se tratar de matéria de ordem pública, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa..

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

4. Adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 24/08/94, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que nenhum dos valores inscritos em dívida ativa foi atingido pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 11/08/98.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031388-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : PAULO CESAR FERRARI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00580-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

4. No que tange à verba honorária, a matéria invocada encontra-se preclusa, visto que a parte executada não se insurgiu contra o consignado na r. sentença no momento oportuno, não apresentando o recurso cabível. Desta feita, transitado em julgado esta parte da decisão monocrática de primeira instância, não há como conhecer desta parte do recurso.

5. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e rejeitados na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e rejeitar na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034022-26.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DECIO FRANCALACCI

No. ORIG. : 03.00.00061-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a exequente, juntamente com suas razões aclaratórias, trouxe a data em que a DCTF - que originou os débitos em cobrança - foi entregue pelo contribuinte, tal seja, em 28/09/99.

2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

4. Adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 28/09/99, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento ocorreu em 17/11/03.

5. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034443-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP  
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA  
No. ORIG. : 08.00.00565-9 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - RECONHECIMENTO - PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Hipótese em que fundamentação do voto foi no sentido de considerar desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento em questão. Assim, a conclusão é pelo provimento do apelo interposto pelo Município de Hortolândia, e não pelo improvimento, como equivocadamente constou da parte dispositiva.
2. Em consequência do acolhimento da tese defendida pelo embargante/apelante, fica invertido o ônus da sucumbência fixado na r. sentença (10% sobre o valor do débito, monetariamente atualizado).
3. Acolhimento dos embargos de declaração, corrigindo o erro material havido, para dar provimento à apelação, com a inversão dos ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037674-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO ALEGRIA SP  
ADVOGADO : LOURENCO PORFIRIO B JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00043-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA.

- I - De fato, a fundamentação do voto foi no sentido de considerar desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento em questão; apenas no tocante ao percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, a decisão foi favorável ao apelante, ora embargante, o que levou a r. Corte a reduzir a verba outrora fixada no patamar de 20% para o percentual de 10% sobre o crédito fiscal, monetariamente atualizado.
- II - Assim, a conclusão é pelo provimento parcial do apelo interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, e não pelo provimento, como equivocadamente constou na parte dispositiva.
- III - Por estas razões, considerando-se a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, deve ser modificada a parte dispositiva do voto, bem como sua ementa, para que conste o parcial provimento à apelação, somente para reduzir a verba honorária ao percentual de 10%.
- IV - Não configura omissão a ausência de manifestação expressa sobre os dispositivos legais citados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
- V - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".
- VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037730-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA  
ADVOGADO : FERNANDO ROMERO OLBRICK  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuar em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005690-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRENE INES VANDSBERGS PREYER  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00255616920024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE VALORES.

1. Quando a questão relativa ao levantamento de depósito constitui o próprio objeto recursal, a efetivação de referido levantamento não tem, em regra, o condão de prejudicar o recurso, na medida em que, reformada a decisão, a reversão do depósito pode ser perseguida nos próprios autos.
2. Todavia, a questão é distinta quando o feito originário representa mandado de segurança, visto que referido *writ* constitui demanda cuja eficácia executiva da sentença que a julgue procedente resume-se em determinar à autoridade coatora de que cumpra o que foi ordenado, não prevendo, em regra, procedimento que regule constrição de coisas ou valores eventualmente devidos.
3. Caso o levantamento tenha sido realizado em inobservância à decisão de mérito que transitou em julgado, deve a agravante se valer das vias ordinárias.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006997-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCELO ARAUJO PIOVEZAN  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE  
PARTE RE' : NUTRIMIX PREMIX RACOES LTDA e outros  
: MOZART BENATI  
: ONIVAL JOSE MAZIERI  
: MILTON VIANA  
: DILTER PIOVEZAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00112-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, contudo, consoante a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 289/305), observa-se que o sócio agravado não detinha poderes de administração ou gerência da empresa executada, não havendo qualquer menção de que assinava pela empresa, fato que obsta o redirecionamento da execução fiscal contra si.



VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008988-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COMPUFAST REDES E SERVICOS DE COMPUTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00965727720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

III - Precedentes do STJ (2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235) e desta Turma de Julgamento (Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009).

IV - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

X - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009229-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037186720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 739-A DO CPC.

1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16.
2. A Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.
3. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011519-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AFONSO RENNA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RODO BR BAHIA TRANSPORTES LTDA e outros  
: ALCIONE VENTURA DE OLIVEIRA  
: ANTONIO JOAQUIM DO CARMO  
: ARLI FERNANDES DE ALMEIDA  
: ANTONIO VALTER COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05548484119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INDÍCIOS DE QUE A EMPRESA ESTEJA EM FUNCIONAMENTO.

I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

VII - Na hipótese em tela, contudo, consoante proferido na ocasião em que acolhi os argumentos expendidos pelo agravante, os indícios dos autos são no sentido de que a empresa encontra-se em funcionamento, tendo em vista a Citação com Aviso de Recebimento positivo (fl. 33) e, a certidão do Oficial de Justiça (fl. 38), que apenas afirma não ter encontrado no local sede da empresa executada bens suficientes para a penhora.

VIII - Cumpre registrar, que, embora a exequente sustente o redirecionamento da ação executiva em face do sócio-gerente com base na não localização de bens da executada passíveis de penhora, tal fato não se mostra suficiente para que seja autorizada a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

IX - Precedentes desta Turma de Julgamento, de minha Relatoria, votação unânime (Proc. nº 2007.03.00.040220-9, julgado em 13/12/2007 e Proc. nº 03.00.040065-9, julgado em 10/06/2010).

X - Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013929-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAQUIM BERNARDINO DA SILVA SJCAMPOS e outro  
: JOAQUIM BERNARDINO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074298120044036103 4F Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - AR NEGATIVO - DILIGÊNCIAS EM LOCAL DIVERSO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações ao Fisco.

3. Dissolução irregular não configurada quando, apesar de constar AR negativo quanto à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica, as diligências realizadas com a finalidade de proceder à citação da executada ocorreram em local diverso.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : MARILDA C PAULUCCI -ME  
No. ORIG. : 00.00.00091-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO N.º 20.910/32. OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. Como se pode observar, a decisão agravada adotou a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ no sentido de ser inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil nos feitos em que se pretende a cobrança de multa administrativa pela Fazenda Pública, sendo-lhes aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32.
3. No que tange à incidência do § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 - acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 - ao caso em tela, tenho que esta disposição legal tem aplicação imediata, possibilitando, destarte, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, na medida em que se trata de norma de caráter eminentemente processual.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE BARRA DO TURVO  
ADVOGADO : MARCELO SOUZA DE JESUS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00005-2 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuar em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

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

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 03.00.00036-9 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 apenas exige a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, no caso de farmácias e drogarias.
2. Conforme vem iterativamente decidindo esta Turma, embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, tais unidades estão inseridas no conceito de "posto de medicamentos". Ademais, há inúmeros precedentes do STJ no sentido da desnecessidade de responsáveis técnicos farmacêuticos em dispensários de medicamentos. Trata-se, pois, de questão pacificada pela jurisprudência, tanto no âmbito deste Tribunal como naquela Corte Superior. Precedentes: *STJ, Primeira Turma, AGA 1191365, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 24/05/10* ; *STJ, Primeira Turma, AGA 1179704, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 09/12/09* ; *(STJ, REsp 943359/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ em 20/08/07, página 264* ; *STJ, AGA 831358, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 25/04/07, página 30* ; *(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 289740, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 556.*
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 1870/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667382-87.1991.4.03.6100/SP  
94.03.011609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARILENE DE MORI MORSELLI  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO e outros  
No. ORIG. : 91.06.67382-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NILIDADE DO VOTO PROFERIDO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU.**

1. Tendo sido indeferida a inicial por carência superveniente de ação, a posterior análise do mérito da demanda sem a competente citação do réu para defender-se resulta na nulidade do acórdão prolatado.
2. Retorno dos autos à Primeira Instância para regular processamento.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.045132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NAZIR DAVID MILANO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS e outros

No. ORIG. : 91.00.17225-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0619668-

34.1991.4.03.6100/SP

94.03.084172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APLIC COM/ E IND/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros

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

No. ORIG. : 91.06.19668-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305586-31.1992.4.03.6102/SP  
94.03.088043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JABOTICABAL LTDA e outro  
: AMAJA TRANSPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
No. ORIG. : 92.03.05586-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039415-  
53.1990.4.03.6100/SP  
95.03.071060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.



INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO VILAS BOAS RUSSO  
ADVOGADO : NEWTON RUSSO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.39415-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. LAVRATURA DE NOVO VOTO. PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.**

1. Declaratórios acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para lavratura de novo voto, com julgamento do mérito da demanda.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.079466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS  
ADVOGADO : HAMILTON MATTOS e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.83842-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA - CABIMENTO.

Na repetição de indébito, a correção monetária é cabíveis a partir do pagamento indevido. Precedente.  
Como o autor não especificou os índices a serem utilizados, os mesmos devem ser apreciados em sede de execução de sentença.  
Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018158-30.1994.4.03.6100/SP  
96.03.002567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANA LUISA GODOY FERNANDES e outro  
: ARTUR DA ROCHA CORREA FERNANDES  
ADVOGADO : JORGE MANUEL PINTO SIL e outros  
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY AUGUSTO PIOVEZANI  
No. ORIG. : 94.00.18158-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033301-59.1994.4.03.6100/SP  
96.03.067158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DAMON CURNUTT FRANCO e outros  
: LIA CAPOTE VALENTE FRANCO  
: LUCIANA FRANCO  
: CARLA FRANCO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CICIVIZZO e outros  
No. ORIG. : 94.00.33301-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015958-85.1997.4.03.9999/SP  
97.03.015958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JORGE LINHARES FERREIRA JORGE  
APELADO : SERRARIA SAO SEBASTIAO DE CARDOSO LTDA  
ADVOGADO : ABDO HASSEM e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 96.00.00020-9 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1 - Tratando-se de multa de natureza não tributária, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos.

2 - Apelação provida, remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2005.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019172-15.1995.4.03.6100/SP  
97.03.022883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : AKIRA NISHIYAMA e outros  
: MARCO ANTONIO DE PAULA  
: TOMONARI WEMATSU  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
INTERESSADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO e outros  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES e outros

No. ORIG. : 95.00.19172-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605885-72.1991.4.03.6100/SP

97.03.047340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PNEUAC COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.05885-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-95.1995.4.03.6100/SP

97.03.063811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTHUR ERNESTO KIRSCHNER  
ADVOGADO : ROBERTO MIACHON DE ASSIS MOURA e outros  
No. ORIG. : 95.00.08723-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014110-91.1995.4.03.6100/SP

98.03.003874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEUZA AMBROSIO DE ANDRADE e outro  
: ROSANGELA ANDRADE  
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outros  
No. ORIG. : 95.00.14110-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão ou contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão/contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão ou contradição.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202516-84.1995.4.03.6104/SP  
98.03.006643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
: MARCIA PESSOA FRANKEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VALERIA HELBIG  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SERRANO COLELLA e outros  
CODINOME : VALERIA RODRIGUES  
No. ORIG. : 95.02.02516-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-13.1995.4.03.6100/SP  
98.03.024975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSIMAR KIRSCHNER FLECHA  
ADVOGADO : ROBERTO MIACHON DE ASSIS MOURA e outros  
No. ORIG. : 95.00.08722-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-52.1997.4.03.6100/SP  
98.03.042458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outros  
No. ORIG. : 97.00.04906-0 16 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036874-  
37.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.001247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CALCADOS KALAIGIAN LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.36874-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA.

- 1- É de ser reconhecida a intempestividade do recurso de apelação da União, o que nada altera a conclusão do julgado porquanto se trata de sentença sujeita ao reexame necessário.
- 2- No mérito, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irressignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
- 3- Embargos de declaração das partes parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0718920-10.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.024362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIERRE SABY S/A  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.18920-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049188-  
49.1995.4.03.6100/SP



1999.03.99.076304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SAMPAIO LARA PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.49188-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072636-56.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.082246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRIDES CIA/ IMOBILIARIA ADMINISTRADORA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
No. ORIG. : 92.00.72636-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033275-61.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.097109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO CACIQUE S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
No. ORIG. : 94.00.33275-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009378-28.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : WALTER PUGLIANO  
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.**

Preliminar rejeitada.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do aferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
SUCEDIDO : VIES VITROLANDIA LTDA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013259-13.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : CEVAL ALIMENTOS S/A e filial

ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro  
APELADO : CEVAL ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : ARNO SCHMIDT JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.

Preliminar rejeitada.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014979-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020200-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROTEA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031571-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: MILTON J SANTANA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.033387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : FABIO GIACHETTA PAULILO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.

Preliminar rejeitada.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-42.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUCDEN DO BRASIL COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DAGRE SCHMID e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.

Preliminar rejeitada.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049035-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SDW IND/ DE COMPONENTES DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.

Preliminar rejeitada.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do aferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-21.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIDEOCABO DISTRIBUIDORA DE SINAIS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA.

A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do aferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32.

O *hedge* faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como se afastar a tributação ou aduzir-se ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015075-27.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.015075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : BENEVIDES DE SORDI JUNIOR  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : GRAZIELE BUENO DE MELO e outros  
No. ORIG. : 95.00.12826-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CORREÇÃO DE CONTA CORRENTE. MP 168/90. LEI 8.024/90. CRITÉRIO DE CORREÇÃO.**

1. Verifica-se a omissão apontada pelo embargante.
2. Matéria decidida, com o objetivo de integrar o julgado anterior.
3. Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto



Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0758516-11.1985.4.03.6100/SP

2000.03.99.038718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM MENDES SANTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.58516-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055816-12.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.055816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO FENICIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
No. ORIG. : 95.00.34106-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041203-92.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.062492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : P A ANAYA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outros  
No. ORIG. : 96.00.41203-0 20 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027620-74.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.063640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : PETER MURANYI JUNIOR  
ADVOGADO : RALPH LEITE RIBEIRO DE BARROS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.27620-8 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015451-21.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.064847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERTO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
: MARIA ODETE CARMO FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
No. ORIG. : 96.00.15451-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025242-72.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.025242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACOS KIYOTA COML/ E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. LAVRATURA DE NOVO VOTO. PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.**

1. O acórdão embargado partiu da premissa equivocada de que havia sido reconhecida a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado, em janeiro/89 - 42,72%, março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, maio/90 - 7,87% e fevereiro/91 - 21,05%.
2. Os declaratórios, portanto, devem ser acolhidos, com efeito modificativo ao julgado.
3. Declaratórios da União acolhidos. Embargos de declaração da autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União e prejudicar os da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038024-14.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TUPY FUNDICOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
SUCEDIDO : IND/ DE FUNDICAO TUPY LTDA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL RECONHECIDA.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Os embargos opostos pela parte autora merecem parcial acolhida para corrigir o erro material no acórdão anteriormente proferido tão somente para esclarecer que a autora foi a parte embargante.
5. Embargos da autora parcialmente acolhidos. Embargos da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos da autora para reconhecer a existência de erro material no acórdão anteriormente proferido, conhecer e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-95.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.001216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - DESCARGA DE PEÇAS SOBRESSALENTES, SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO- NÃO OCORRÊNCIA - BOA-FÉ CARACTERIZADA.

Preliminar de nulidade da r. sentença rejeitada.

2. O artigo 514, inciso I, do Regulamento Aduaneiro visa penalizar a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. No entanto, na hipótese vertente, não se observou a entrada clandestina da mercadoria, a autoridade impetrada autorizou a operação.

3. O acompanhamento aduaneiro se aplica quando a espécie, a natureza ou motivo relevante, sugeriram o procedimento, a fim de evitar a ocorrência de ilícito, o que se revela despiciendo no caso em tela.

4. O disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento aduaneiro prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário, o que não se vislumbra, em razão de se tratar de mera retirada de peças sobressalentes de navio para conserto e remessa para a Zona Primária para averiguação da autoridade aduaneiro, de modo que se evidencia a ausência de má- fé.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2004.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-79.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.002879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GRADUAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. PARCIAL ACOLHIMENTO.**

1. Os embargos opostos merecem parcial acolhida somente para reconhecer que quando da prolação do acórdão embargado ainda não havia transitado em julgado a decisão proferida nos autos do processo nº 1999.61.04.005039-4, mantendo-se, no mais, o inteiro teor do quanto decidido.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-56.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PERDA DE OBJETO. REJEIÇÃO.**

1. os embargos de declaração foram interpostos visando sanar omissão referente a não juntada do voto divergente.
2. Com a juntada do mesmo, deixa de existir o interesse que motivou a interposição dos embargos, pelo que é de ser reconhecida a perda de seu objeto.
3. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602247-89.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.027350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDYR SIDNEY CAMARERO e outros  
: GENY PINTO DO CARMO CAMARERO  
: VALERIA CHRISTINA PINTO DO CARMO CAMARERO  
: ANA CLAUDIA CARMO CAMARERO  
ADVOGADO : ANTONIO ZERATI e outro  
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
No. ORIG. : 95.06.02247-0 11 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035393-05.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.051083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ILDA PEREIRA MANCO e outro  
: JOSE PEREIRA MANCO  
ADVOGADO : PAULO HATSUZO TOUMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.35393-1 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019848-60.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.051910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONALDO SERGIO FONSECA ARAUJO  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI  
INTERESSADO : BANCO REAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LEANDRO DE VICENTE BENEDITO  
No. ORIG. : 95.00.19848-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-19.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.011133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE TRAJANO DA CRUZ BRAGA  
: DROGARIA MAIRIPORA LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-19.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.019087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SOLORRICO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020135-13.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERT GAUSS e outro  
: HERBERT GAUSS JUNIOR  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-81.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
: FARISA MOHERDAUI  
ADVOGADO : PATRICIA DROSGHIC VIEIRA KEHDI e outro

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008374-  
79.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.008374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO SILVA e outros  
: JOAO CARLOS DE VASCONCELOS OLIVEIRA  
: SONIA CHRISTINA GUIMARAES OLIVEIRA  
: HUMBERTO DA COSTA GUIMARAES  
: RODRIGO OTAVIO DE VASCONCELLOS OLIVEIRA

: NILSON LUIZ DONDA  
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.17281-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. LAVRATURA DE NOVO VOTO. PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS.**

1. Declaratórios acolhidos, com efeito modificativo ao julgado, para lavratura de novo voto, afastando a prescrição e julgando o mérito da demanda.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037194-19.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AMELIA FRADE SAID e outros  
: DORIVAL MALVEZZI  
: PAULO FISCHER NETTO  
: ALICE KALCZUK FISCHER  
: PAULA KALCZUK FISCHER  
: FERNANDA KALCZUK FISCHER  
: CARLA KALCZUK FISCHER  
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.37194-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062223-76.1995.4.03.6100/SP  
2003.03.99.005410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : LUCILA DE CAMPOS e outros  
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro  
INTERESSADO : FABIO VENTURA PASETCHNY  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
INTERESSADO : LUIZ KAKEHASHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro  
INTERESSADO : LUIZ PASETCHNY  
: LINDENBERGH NASCIMENTO FIGUEIREDO  
: MANOEL CORREIA (= ou > de 65 anos)  
: EDUARDO LOPES ESTEVES  
: MARIA ANTONIA FELIPOZZI LOPES ESTEVES  
: MARIA JOSE DE JESUS EGYDIO  
: NELZA VIEIRA PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CA TELAN DE OLIVEIRA e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros  
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
INTERESSADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
No. ORIG. : 95.00.62223-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA.

1- O acórdão embargado não apreciou a parte referente à correção da conta corrente dos autores. A Jurisprudência tem entendido ser possível a correção monetária dos valores depositados em conta corrente, e bloqueados por força da Lei nº 8.024/90, sendo o BTNf o índice a ser considerado para o mister.

2- As demais questões levantadas, não constituem omissão, porquanto o acórdão encontra-se bem fundamentado, restando claro o posicionamento adotado pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).

3- Pretende(m) o(s) embargante(s) apenas prequestionar a questão, a fim de abrir a via especial ou extraordinária; contudo, o acórdão já examinou totalmente o tema, sendo que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/6/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

4- "O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes". "Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

5- Embargos de declaração das partes parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300308-04.1998.4.03.6108/SP

2003.03.99.026335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.00308-1 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021209-31.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.021209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : POLIPROP EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
No. ORIG. : 98.00.07104-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028105-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-22.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.002221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HELCIO GUERREIRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MATIKO NOMURA GUERREIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LIGIA MARIA BORTOLIN

### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Descabe decretar a nulidade dos atos processuais, porquanto a ausência de intervenção ministerial nos autos não trouxe qualquer prejuízo à parte, que se encontra devidamente representada em Juízo por advogado de sua confiança, sendo certo que o julgamento da lide lhe foi favorável, com o acolhimento do pedido formulado na inicial.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-11.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.001014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : M LOCADORA DE VEICULOS E TRANSPORTES TURISTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

Deve ser realizado o processo administrativo em observância aos princípios constitucionais com a finalidade precípua de atingir a verdade real.

Não logrou, entretanto, a impetrante comprovar o direito líquido e certo a amparar o *mandamus*.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DALQUIP COMPRESSORES MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO FERNANDES AGUILAR e outro  
APELADO : Uniao Federal

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO. OCORRÊNCIA.

A exequente apresentou planilha de cálculos, cujos valores representam o que se pretendia compensar, de acordo com a peça inaugural, não os honorários sucumbenciais, conforme alega, motivo pelo qual cabível a extinção do processo por falta de título executivo judicial a fundamentar a execução.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026200-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ISMAR ARLINDO GRECHI ROMANI  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS - ARTIGO 64 da Lei nº 9.532/97.

### LEGALIDADE

O arrolamento de bens e direitos, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00.

Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Trata-se de uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público.

O arrolamento não impede a discussão administrativa dos débitos fiscais, uma vez que se revela como mera garantia, cabível em situações específicas.

Não comprovou a impetrante qualquer vício hábil a afastar a medida.

Apelação não provida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 1869/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.005167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IND/ DE MEIAS ACO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.00045-1 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. SÚMULA 227/TFR. REVISÃO DO LANÇAMENTO. ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Caso em que não houve comprovação fiscal de qualquer erro de fato, falsidade ou omissão imputável ao contribuinte no desembaraço aduaneiro da importação para efeito de justificar a revisão de ofício que, nos termos do artigo 149, IV, do CTN, tal como constou do auto de infração, exige a comprovação de falsidade, erro ou omissão. Aludiu-se a tal preceito legal, de forma lacônica, sem qualquer especificação de fato ou ato praticado pelo contribuinte a este respeito. Afirmou-se que a revisão veio da falta de reconhecimento ou homologação da isenção, porém nada foi descrito em termos de falsidade, erro ou omissão na declaração de importação, elaborada pelo contribuinte.
2. Como decidido pela sentença, à luz da prova dos autos, foi descrita corretamente a importação, o Fisco admitiu a isenção na internação e, depois, em revisão, discordou da interpretação em termos de aplicabilidade da isenção para a operação, fundada em acordo internacional. O motivo, para tanto, longe ficou de ser esclarecido e imputado como decorrente de erro de fato, falsidade ou omissão pelo contribuinte.
3. A presunção de veracidade do ato administrativo não dispensa a sua motivação, especialmente quando seja imputado ao contribuinte a prática de erro, falsidade e omissão, que não se presumem, tudo a demonstrar que a revisão foi efetuada, buscando alterar critério jurídico adotado no momento da internação da importação, ou seja, o erro, não sendo do contribuinte, mas do Fisco diante da interpretação do direito aplicável, inviabiliza a revisão de ofício ou, como dito no caso, a não-homologação da isenção.
4. A pretensão deduzida pela apelante, em suma, é de manifesta e patente contrariedade à jurisprudência consolidada na Súmula 227/TFR e em reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos indicados na decisão agravada.
5. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059608-74.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.059608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MAURO LOPEZ EXPOSITO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REQUISITOS. ATIVIDADE RELACIONADA A DESPACHOS ADUANEIROS COMPROVADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XIII, dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, decorrendo daí, que a escolha e o desempenho de qualquer profissão é direito constitucionalmente garantido, ressalvada a possibilidade de a lei exigir requisitos específicos para o seu exercício.
2. No caso dos autos, pretendendo dar continuidade ao trabalho prestado como empregado de empresas comissárias de despachos aduaneiros, desde 1973, o autor requereu, dentro do prazo regulamentar, a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, com fundamento no artigo 45, inciso V, do Decreto nº 696/92, posteriormente retificado para constar com base no inciso IV (fls. 33), sendo certo, ainda, que juntou com o requerimento, naquela ocasião, os documentos necessários para a prova dos requisitos de que tratam a Instrução Normativa nº 109, de 02.10.1992.
3. Resta claro que o autor comprovou o exercício de atividade relacionada a despachos aduaneiros, no período de 01.03.1973 a 03.03.1997, conforme consta dos contratos de trabalho anotado em sua CTPS, tendo inclusive obtido credenciamento e identificação junto à Secretária da Fazenda, logrando demonstrar que cumpriu o citado requisito, por prazo superior a dois anos.
4. Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, pelo menos dois anos, deve ser reconhecido o direito ao registro de despachante aduaneiro ao interessado.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063938-14.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.063938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.95619-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSL. ILL. BALANÇO FINANCEIRO. PERÍODO-BASE DE 1990. DEDUÇÃO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IPC. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Primeiramente, cabe observar que o acórdão definitivo do Superior Tribunal de Justiça determinou o prosseguimento do exame da remessa oficial e apelação, afastando a carência de ação, anteriormente decretada pela Turma. Desconstituído o acórdão, cabe o reexame da causa pelo mérito, tal como constou da decisão agravada, não tendo o agravante direito adquirido a uma solução favorável, a partir do que considera correto para a espécie a partir de sua inteligência do caso concreto.
2. Caso em que a decisão agravada adotou jurisprudência firmada a partir de julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido da prevalência, sem qualquer ofensa dentre as invocadas (artigos

150, IV, 153, III, e 195, I, da CF; e 43 e 44, CTN), do índice legal para a correção das demonstrações financeiras, no período-base de 1990.

**3.** Assentou a Suprema Corte que a Lei nº 8.088/90, ao prever indexador fiscal, não vinculado ou diverso do IPC, na correção monetária de demonstrações financeiras, não violou qualquer preceito constitucional. Assim porque, em suma, a correção monetária para fins fiscais depende de lei, e a Constituição Federal, ao disciplinar a competência da UNIÃO para instituir tributos sobre renda ou lucro (v.g. - IRPJ), não fixou a obrigação do legislador de adotar o critério da inflação real. Tal exegese coincide com a constatação de que não existe o conceito legal de inflação real, mas a previsão legal específica de indexador fiscal. Tampouco sob o prisma econômico e estatístico é possível fixar, objetivamente, o que seja inflação real: a diversidade de indexadores, cada qual com seus índices, quase, senão sempre, diferentes uns dos outros, ainda que para o mesmo período ou ciclo, demonstra fartamente a proposição.

**4.** Sendo o critério de correção monetária dos balanços jungido ao princípio da legalidade compreende-se a conclusão do Excelso Pretório, firme no sentido de que a Lei nº 8.200/91 não reconheceu indébito fiscal, em favor dos contribuintes que aplicaram índice diverso do IPC, mas apenas concedeu "favor fiscal ditado por opção política legislativa", cujo exercício deve ocorrer nos termos dos critérios legais.

**5.** Note-se que o contribuinte não invocou na inicial a Lei nº 8.200/91, apesar de ter sido a ação ajuizada posteriormente à edição de tal legislação, assim revelando que pretende, na verdade, o reconhecimento do IPC não como mero favor fiscal, mas como direito fiscal para efeito de aplicação imediata e ilimitada, repelindo a indexação do BNT pelo IVRF, nas demonstrações financeiras para o ajuste de bases de cálculo dos tributos especificados, o que contraria, de forma frontal, a jurisprudência consolidada.

**6.** Assim igualmente concluiu o Superior Tribunal de Justiça, quando do exame do AgRg no RESP nº 1.062.962, cujo acórdão foi objeto de reforma nos EDivRESP nº 1.062.962, não porque o mérito tenha sido decidido incorretamente, mas porque deveria ser devolvido para julgamento perante esta Turma que, ao adotar a jurisprudência consolidada, como constou, inclusive, do acórdão proferida por aquela 2ª Turma da Corte Superior, assim revela a manifesta inviabilidade do presente agravo inominado.

**7.** Certo, pois, que, nos termos da jurisprudência da Suprema Corte, não existe direito à inflação real, por isso que a regência anterior não foi declarada ilegal ou inconstitucional, tendo a Lei nº 8.200/91 apenas contemplado benefício fiscal, ainda que limitado, em favor dos contribuintes, sem qualquer vício. Enquanto benefício fiscal, não pode, evidentemente, querer o contribuinte dele usufruir fora dos limites em que concedido o favor, de modo a invocar amplo e irrestrito direito à aplicação do IPC, sem se sujeitar ao que prevê a Lei nº 8.200/91. A regra de parcelamento ou de fixação de termo para a dedução da diferença do IPC/BTNF, na atualização de demonstrações financeiras, enquanto mero benefício fiscal, não caracterizou tributação de renda ou lucro fictícios, empréstimo compulsório ou confisco, com ofensa aos princípios da capacidade contributiva, legalidade, segurança jurídica, ou a qualquer outro, no plano constitucional ou legal.

**8.** O RE nº 201.465, citado pela decisão agravada, examinou, sim, a questão do IPC na atualização de demonstrações financeiras, no período-base de 1990, ali assentado o entendimento de que *"a Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária"*. No entanto, nos RREE 208.526 e 256.304, citados pela agravante, o que se discute é *"a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89, e do artigo 30, caput, da Lei nº 7.799/89"*, que versam sobre correção monetária de balanço do período-base de 1989, que não é objeto da presente ação. Ainda que assim não fosse, por hipótese e cogitação, caberia ressaltar que a existência de recursos extraordinários pendentes de julgamento, ainda que sobre a mesma matéria - o que não é o caso dos autos -, não tem, salvo se houvesse deliberação específica para suspender os julgamentos nas instâncias ordinárias, o condão de elidir a eficácia dos julgados e precedentes já firmados pela Suprema Corte. Nestes é que se baseou a decisão agravada, em conjunto com farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, específicas para o caso concreto.

**9.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

**10.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-49.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.004589-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO POPULAR S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial; 2) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-17.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.008223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE  
: LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que 1) o auto de infração observou as formalidades legais, mencionando os fatos e fundamentos que embasaram a aplicação da penalidade imposta, tendo a autora sido regularmente intimada, porém, apresentado defesa intempestivamente; 2) a questão relativa ao limite de compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa, relativos ao IR e à CSSL, apurados até 31/12/94, por força da MP nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95 já foi objeto de apreciação pelo C. STF, o qual entendeu constitucional a limitação por inexistir qualquer ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade e 3) em relação à CSSL prevista no art. 58 da indigitada lei, não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, motivo pelo qual somente poderia ser aplicado ao lucro do ano de 1995.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018529-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018529-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ELINO FORNOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a

correção defendida na petição inicial; 2) a ocorrência da prescrição parcial dos créditos, levando em consideração a data do ajuizamento da ação, o período dos recolhimentos e as datas das Assembléias Gerais Extraordinárias; 3) cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento, embora tivesse constado do acórdão acerca da necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos efetuados a título de empréstimo compulsório de energia elétrica; 4) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

IV - Restou assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

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

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025188-72.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025188-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FERREIRA E TURA S/C LTDA  
ADVOGADO : ZILDA TAVARES REBELLO e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO SERRA BAETAS GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SANDRA REGINA MALMEGRIM STELLA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. GESTÃO DA CRISE DE ENERGIA ELÉTRICA. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 2.148 E 2.152, DE 2001. PLANO EMERGENCIAL DE REDUÇÃO DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIÃO FEDERAL. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSIONÁRIA. DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DE AGIR. SOBRETARIFA LANÇADA NA CONTA. ERRO. REGISTRO. CONSUMO. META FIXADA. REVISADA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSUMO APURADO ACIMA DA META. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA SOBRETARIFA. CORTE DE ENERGIA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. PREVISÃO LEGAL. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. No caso concreto, a ação foi distribuída em 05.10.2001, quando a norma contida no art. 24 da MP 2.152/2001, já havia sido suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADIN (MC) 2.473/DF, não se estabelecendo o litisconsórcio necessário, pois, de um lado, a União, como ente dotado de competência legislativa, esta,

em princípio, não lhe radica responsabilidade, e, de outro, a ANEEL de fato não praticou atos materiais, mas, apenas, baixou as normas relativas ao detalhamento do plano de racionamento, sendo este de execução das concessionárias de energia elétrica. Assim sendo, acolhe-se a preliminar argüida, para retirar do pólo passivo da ação a União e a ANEEL, extinguindo-se o processo, em relação às mesmas, sem resolução de mérito.

2. Releva, contudo, asseverar que isso não significa deslocar a competência para processar e julgar o feito para a Justiça Estadual, pois, é evidente que os agentes da concessionária não agiram, na execução de medidas tão graves, quais sejam, a de impor sobretarifa ao consumidor que descumprisse a meta de consumo, e a de suspender o fornecimento de energia elétrica, como simples executores das cláusulas normais de um contrato de concessão, e, sim, como verdadeiros delegados da ANEEL, conquanto, tais atividades inserem-se no âmbito do princípio da continuidade da prestação do serviço público. Em sendo assim, firma-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a lide, como de fato o fez.

3. A Resolução nº 117, de 19 de fevereiro de 2002, extinguiu, a partir de 01.03.2002, o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, não podendo mais a concessionária suspender o fornecimento de energia à autora. Porém, no caso dos autos, remanesce interesse quanto à discussão da cobrança da sobretarifa, que foi lançada na conta da ora apelante, e, portanto, de se presumir, deve constar nos registros da concessionária como débito pendente.

4. Na presente ação não se discute a questão de inconstitucionalidade e ilegalidade da Medida Provisória que estabeleceu as diretrizes de fixação da meta de consumo, já que a autora, pelo que se depreende da petição inicial e demais manifestações feitas nos autos, argumenta, em suma, que o seu consumo não foi superior a meta e que a cobrança da sobretaxa foi decorrente de registro errado, pugnando pela revisão das contas de energia dos meses de julho e agosto de 2001, considerando o consumo correto, cancelando, em consequência, a cobrança das sobretaxas outrora incluídas nas referidas contas, mantendo-se o impedimento do corte de energia por se tratar de estabelecimento de ensino.

5. Afastada a hipótese de defeito do medidor, não se pode perder de vista que a cobrança da sobretarifa à época dos fatos tratados nos presentes autos é decorrente de seu consumo acima da meta, e para verificar se a autora consumiu ou não acima da meta, é preciso saber qual a meta fixada e a meta revisada se houver, e a partir daí concluir se houve cobrança ilegítima, aliás, o juízo *a quo* requereu tal comprovação (fls. 63), porém a autora não se manifestou a respeito, não comprovou com documento hábil de que a sua meta foi revisada e alterada, não se desincumbindo do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (artigo 333, inciso I, do CPC).

6. Os elementos constantes dos autos revelam que a autora consumiu acima da meta, pois, considerando a legislação vigente à época dos fatos, a meta do consumo mensal corresponde a 80% (oitenta por cento) da média do consumo verificado nos meses de maio, junho e julho de 2000, anotando que a autora manifestou acerca da não concordância da "média". Ocorre que consta da conta de energia acostada aos autos o consumo dos meses de maio (7299), junho (5026) e julho (5026) de 2000, o que resulta na meta de consumo de 4.626 Kw/h. Ora, os documentos apresentados pela autora dão conta que o seu consumo foi superior à meta, sendo legítima a cobrança da sobretarifa nos meses de julho e agosto de 2001.

7. No tocante ao corte de energia, a norma é clara ao preservar o fornecimento nos locais em que os consumidores prestam serviços públicos ou essenciais à população, como é o caso da autora, cujo objeto social é a exploração do ramo de ensino maternal e pré-primário, estando englobada no conceito de escola, nos termos do artigo 7º da Resolução nº 22/2001 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica.

8. Reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam da União e da ANEEL, impõe-se a reforma da sentença nesse ponto, para extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a autora a suportar as custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, sendo o montante dividido igualmente entre as duas rés.

9. No mais, considerando que houve parcial procedência do pedido, diante da sucumbência recíproca, cada parte, entenda-se aqui a autora e a ré Eletropaulo, arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

10. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da ANEEL e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reformar, em parte, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da ANEEL e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026303-31.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026303-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BINGOS ABRABIN  
ADVOGADO : GISLEINE REGISTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO TOTALMENTE DISSOCIADAS DA MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso cujos fundamentos não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença.
2. No caso dos autos, a hipótese de dissociação, que impede o conhecimento do recurso ocorre em razão de a apelação deixar de enfrentar a motivação e o dispositivo da sentença, tal como deduzidos, essencial para a configuração do próprio interesse processual na reforma.
3. A apelante cingiu-se a deduzir matéria de mérito da questão posta em deslinde, sem se ater e atentar para o caso concreto, deixando de rebater a própria motivação da sentença recorrida, não havendo um parágrafo sequer em seu recurso acerca do reconhecimento da litispendência, sendo de rigor o não conhecimento de seu recurso.
4. Em suma, não preenchendo a apelação os pressupostos de admissibilidade e de regularidade formal do recurso, conquanto as razões deduzidas encontram-se totalmente dissociadas da motivação da sentença, o apelo não merece ser conhecido, a teor da norma contida no artigo 514, inciso II, do estatuto processual civil, impondo-se, pois, a manutenção da sentença atacada.
5. Apelação a que não se conhece.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-75.2001.4.03.6118/SP  
2001.61.18.000003-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOARES VIEIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - FATO NOVO - INOCORRÊNCIA DE FALHA NO ACÓRDÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

- I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.
- II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.
- III - Caso em que o acórdão embargado fundamentou que ao Poder Judiciário é legítimo revisar penalidade imposta pela Administração, quando houver excesso dos limites previstos no sistema jurídico, sejam os estabelecidos por lei, seja quando se constate evidente abuso no exercício da discricionariedade estatal por desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.



IV - O acórdão deve refletir apenas as questões jurídicas objeto de expresse julgamento nos autos, sendo que a questão relativa à superveniente adesão da embargada ao parcelamento do débito, ainda que anterior ao julgamento do presente feito, não foi levada ao conhecimento desse juízo no momento oportuno.

V - A insurgência da embargante deve ser objeto de recurso às instâncias superiores.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-86.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.029220-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MED CARD SAUDE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-89.2002.4.03.6118/SP  
2002.61.18.000349-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO SERGIO ALARCON e outro  
: DULCE MARIA PRADO CARVALHO ROSAS ALARCON  
ADVOGADO : RENATO FRADE PALMEIRA e outro  
INTERESSADO : EMBALART IND/ E COM/ EMBALAGENS LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela condenação da verba honorária no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004808-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004808-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE

SAO PAULO

ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu: 1) pela legitimidade do regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto nos §§ 12 e 13 do art. 195 da CF, introduzidos pela EC nº 42, de 19.12.03 e instituído pela MP nº 66/2002 convertida na Lei nº 10.637/2002, a qual observou o princípio da anterioridade nonagesimal preconizado no art. 195, §6º da CF, conforme art. 68, inciso II; 2) pela legitimidade da alteração do art. 1º da Lei nº 10.637/02 na base de cálculo das contribuições ao PIS, salientando que o óbice à constitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, não subsiste para as citadas leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b" do art. 195 da CF; 3) que restou assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do art. 195, inciso I e aos arts. 195, §4º e 154, inciso I (ADI nº 1.417), motivo pelo qual sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento", sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovida pela Lei nº 10.637/02; 4) que a Lei nº 10.637/2002 não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício à atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade ou da segurança jurídica; 5) que o princípio da não-cumulatividade era previsto na CF apenas para o IPI (art. 155, IV, §3º, II) e o ICMS (art. 155, II, §2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no art. 195, I; 6) ser legítima a diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulativamente ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ, por entender que não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, daí não se inferindo, também, ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência; 7) não haver ofensa ao princípio da vedação ao confisco, o qual somente seria possível se fosse demonstrado que a exigência fiscal, por ela própria, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidenciou no caso.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028824-75.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.028824-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COREN - PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DE ATO NORMATIVO INFRALEGAL (NR 4 - NORMA REGULAMENTADORA 04) EM FACE DA LEI Nº 7.498/86 E DECRETO Nº 94.406/87, BEM COMO DE CONDENAÇÃO DA RÉ A OBSERVAR DITA LEGISLAÇÃO EM FUTURA REGULAMENTAÇÃO - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO, RESOLVIDA À MAIORIA - MÉRITO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, POIS A NR 4 NÃO OBSERVA A LEGISLAÇÃO DE ENFERMAGEM QUANTO AOS DIVERSOS PROFISSIONAIS, SEUS RESPECTIVOS CAMPOS DE ATUAÇÃO E NECESSIDADE DE SUPERVISÃO POR ENFERMEIRO.**

I - A questão dos limites objetivos dos efeitos da tutela jurisdicional coletiva à competência territorial do juízo prolator da sentença somente deve ser analisada ao final da demanda, se mantido o julgamento de mérito pela procedência da ação.

II - É admissível e adequada a presente ação civil pública à pretensão manifestada pela autora, consistente na declaração de ilegalidade de ato normativo infralegal (NR 4 - Norma Regulamentadora 04) em face da Lei nº 7.498/86 e Decreto nº 94.406/87, bem como de condenação da ré a observar dita legislação em futura regulamentação.

III - Voto divergente do relator no sentido da inadmissibilidade da ação, por considerar que, nos termos da Lei nº 7.347/85, arts. 1º, 3º e 11, não se admite pedido impreciso, indefinido, com generalidade e abstração. Considerou-se no voto do relator que: I) não se admite, em ação civil pública, pedido principal para declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de ato normativo, em face de sua abstração e generalidade, somente sendo admissível esta pretensão como um reconhecimento incidental; assim sendo, restaria apenas o pedido para que a ré observasse a legislação reguladora da atividade profissional de enfermagem (Lei Federal 7.498/86 e Decreto 94.406/87) quando da edição de normas infralegais pelo Ministério do Trabalho em cumprimento ao comando dos arts. 157, 200 e 913 da C.L.T (que determina sua competência para estabelecer normas complementares de segurança e medicina do trabalho), o qual também seria inadmissível em razão de sua abstração e generalidade, sem condenação a alguma medida concreta; II) de outro lado, a autora, essencialmente, formula dois pedidos principais que devem ser considerados como um único pedido, o qual expressa a real pretensão de que a norma infralegal impugnada (NR 4 - que foi editada pelo Ministério do Trabalho em cumprimento ao comando dos arts. 157, 200 e 913 da C.L.T. a fim de estabelecer normas complementares de segurança e medicina do trabalho) seja afastada do sistema normativo por ser ilegal e, de outro lado, que a União Federal, venha a editar uma nova regulamentação complementar de segurança e medicina do trabalho, nesta nova norma observando, estritamente, a legislação reguladora da atividade de enfermagem, sendo que esta(s) pretensão(sões), além de não expressar uma medida concreta a ser adotada pela União, mas uma tutela essencialmente abstrata, também busca impor à ré a obrigação de editar uma norma regulamentar sobre determinada matéria, o que é da estrita análise de conveniência e oportunidade do legislador em sentido amplo, o que a um só tempo ofende o princípio da separação dos Poderes (Constituição Federal, artigo 2º) e em essência transmuta a natureza da presente ação civil pública, pois por um lado colocaria como um pedido principal a declaração de ilegalidade de ato normativo (o que, por si só, é inadmissível pela sua abstração e generalidade), ao mesmo tempo combinando esta pretensão com um mandado de injunção (tese de que não há regulamentação válida sobre a matéria e que deve haver a edição de uma norma infralegal para esse fim pelo Ministério do Trabalho), em evidente usurpação da competência do C. Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 5º, LXXI, e art. 105, I, "h").

IV - Rejeitada a alegação de decadência e/ou prescrição, pois na presente ação coletiva o objetivo é de expurgar do mundo jurídico determinado ato administrativo reputado contrário à legislação posteriormente editada, substituindo-o por outro que atenda referida legislação, portanto, objetivando afastar os efeitos atuais e futuros do citado ato normativo, não se aplicando nesta espécie os preceitos legais invocados pela União Federal (arts. 1º, 2º e 3º do Decreto nº 20.910, de 06.01.01932, e o art. 178, § 10, VI, do Código Civil de 1916, e art. 1º-C da Lei nº 9494/97, na redação dada pela MP nº 2.180-35/2001; súmula 163 do ex-TFR), que se referem a ações em que se postulam prestações pecuniárias.

V - Quanto ao mérito desta ação, se a NR-04 expressa uma norma infralegal complementar de segurança e medicina do trabalho e, para o fim a que se destina, ainda que de caráter primordialmente preventivista, manifesta no seu Quadro II a necessidade da presença de profissionais de enfermagem em determinadas situações de enquadramento das empresas, é evidente que deve observar a específica regulamentação legal da profissão de enfermagem no que se refere às diferentes espécies de profissionais (segundo a complexidade do campo de atuação e grau de conhecimentos específicos na instrução exigida para cada um, conforme arts. 6º a 8º e 11 a 13 da Lei nº 7.498/86, regulamentada pelo Decreto nº 94.406/87).

VI - De outro lado, a regra do artigo 15 da Lei nº 7.498/86, segundo a qual as atividades referidas nos artigos 12 e 13 (reservadas, respectivamente, aos técnicos e aos auxiliares de enfermagem), "quando exercidas em instituições de saúde, públicas e privadas, e em programas de saúde, somente podem ser desempenhadas sob orientação e supervisão de Enfermeiro", deve ser aplicada também ao campo de normatização da NR-04, pois conquanto não possa o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT ser incluído na referência legal às "...instituições de saúde, públicas e privadas...", certamente o pode na referência aos "...programas de saúde...", eis que disso é que substancialmente se trata quando se estabelecem as regras de atendimento à saúde do trabalhador e se prevê a indispensabilidade de profissionais de enfermagem em certas situações, que certamente não se restringem a uma mera

atuação prevencionista, mas sim também a efetiva prestação de serviços de enfermagem decorrente de ocorrências durante o exercício profissional.

VII - A presença do médico do trabalho não supre a exigência, inserida na lei, quanto à necessidade de supervisão por enfermeiro das atividades de técnicos e/ou auxiliares de enfermagem, eis que se trata de campos de atuação profissional diversas.

VIII - Sentença mantida. Ação civil publica julgada procedente para o fim de condenar a ré União Federal a observar as normas da legislação reguladora das atividades de enfermagem (Lei nº 7.498/86, regulamentada pelo Decreto nº 94.406/87) na edição de normas complementares de segurança e medicina do trabalho.

IX - Esta Colenda 3ª Turma já assentou posicionamento no sentido de que a sentença da ação civil pública, em não se tratando de relações de consumo regidas pelo Código de Defesa do Consumidor (caso em que se aplicam as regras de eficácia da sentença dispostas nesse Código : AC 1153578. Rel. JUIZA CECILIA MARCONDES. DJF3 CJ1 20/01/2010, p. 174), está sujeita à regra de limitação da sua eficácia aos limites territoriais do órgão jurisdicional de 1ª instância que a proferiu, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, dispositivo cuja validade foi reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em decisão liminar na ADI nº 1.576-1 (APELREE 799033. Rel. JUIZ NERY JUNIOR. DJF3 CJ2 09/06/2009, p. 153. AC 803959. Rel. JUIZ SILVIO GEMAQUE. DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 182).

X - Inexistência de ofensa a quaisquer dos princípios e/ou dispositivos constitucionais e legais prequestionados: 1º) a diversos dispositivos: Lei 7.498/86, Decreto nº 94.406/87, Lei 7.347/85, arts. 11, 12, § 2º, 13 e 16, Decreto nº 20.910/32, art. 178, § 10, VI, do Código Civil de 1916, arts. 157, 200 e 913 da C.L.T., art. 1º-C da Lei nº 9494/97 e Lei 5.010/96; e 2º) aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da eficiência, conforme art. 37, da CF/88, bem como arts. 2º, 7º, XXII, 92, 97 e 103, § 3º, da Constituição Federal.

XI - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, apenas para restringir a eficácia da sentença ao limite do território do juízo prolator.

XII - Prejudicado o agravo retido ante o julgamento definitivo deste recurso e por não haver sido reiterado nas razões recursais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031494-86.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a documentação apresentada com a inicial não demonstrou, de plano, o direito alegado pela impetrante, ora embargante, necessitando de dilação probatória a ser produzida na via ordinária, uma vez que a ação mandamental exige a prova pré-constituída.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011372-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CICERO RODRIGUES BITENCOURT e outros  
: CLAUDIO ANTONIO COSTA  
: EDUARDO LUNGA LEANDRO  
: EMERSON ROCHA SANTOS  
: GILSON NICOLINI  
: HILTON BOSCARDIM  
: JOSE NILSON FEITOSA VIEIRA  
: JOSE ROGERIO SANTANA DO NASCIMENTO  
: JULIO CESAR DA SILVA SOUZA  
: JURACI MOISES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ECONÔMICO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BINGO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. APELO APENAS CONTRA A CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO.

1. Inicialmente, anoto que o Juízo *a quo* apreciou a questão da legitimidade passiva *ad causam* e manteve no polo passivo da ação tanto a União quanto a Caixa Econômica Federal, ao entendimento de que se trata de caso de responsabilidade objetiva, nos termos do contido no art. 387, §6º, da Constituição Federal. Assim sendo, resta firmada a competência da egrégia Turma para conhecer e julgar o recurso interposto.

2. Caso em que os apelantes se insurgiram apenas contra a condenação no pagamento de honorários advocatícios, em favor das rés, ora apeladas, sob a alegação de que não deram causa à perda superveniente do interesse de agir, fundamentando o seu pleito no princípio da causalidade. Porém, o pedido foi julgado improcedente, com resolução do mérito do processo.

3. Na verdade não socorre à parte apelante a afirmação de que à época da propositura da ação era legítimo e patente o seu direito, sendo certo que os autores ajuizaram a presente ação em julho de 2004, quando já vigia lei anterior que proibia a exploração da atividade do jogo de bingo, considerada, pois, ilícita.

4. Agiu com acerto o juízo *a quo* ao fixar os honorários advocatícios, aliás, no mínimo legal, ou seja, em 10% (dez por cento) do valor da causa, aos réus pro rata, mostrando-se, pois, em consonância com o princípio da razoabilidade e reverente às circunstâncias do caso concreto, devendo, pois, ser mantida a decisão recorrida. De fato, observo que tal monta soma a ínfima quantia de R\$ 100,00 (cem reais), a ser rateada entre os réus, a título de honorários de sucumbência, devendo-se levar em conta, ainda, que, *in casu*, 10 (dez) autores formam o pólo ativo da presente demanda, restando, pois, irrisório tal valor se rateado entre a parte vencida da demanda.

5. Em suma, correta a condenação dos autores, ora apelantes, no pagamento de honorários advocatícios, pois, em face do princípio da causalidade, deve responder pela verba quem deu causa à ação, ou a perdedora, no caso de o magistrado julgar o mérito da demanda.

6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027561-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027561-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a embargante não comprovou todos os requisitos exigidos para o reconhecimento de sua alegada imunidade tributária relativa à exigência do PIS.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028228-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : KARINE LYRA CORREA e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MPF - LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF - PRELIMINARES REJEITADAS - CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - APLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CUSTOS DE COMPOSIÇÃO DA REVISÃO TARIFÁRIA - NATUREZA COGENTE DA DEFINIÇÃO DE POSTOS DE ATENDIMENTO DA "EMPRESA DE REFERÊNCIA" NA NOTA TÉCNICA DA ANEEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, MANTIDA - DANO MORAL COLETIVO - OCORRÊNCIA - VALOR RAZOÁVEL DA INDENIZAÇÃO ARBITRADA E DA MULTA COMINATÓRIA FIXADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS AO MPF.

I - A sentença julgou parcialmente procedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, considerando, em síntese, que o modelo de "Empresa de Referência" constante da Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 tinha natureza vinculante quanto ao estabelecimento do número mínimo de escritórios para atendimento ao consumidor necessários para a prestação de serviços públicos adequados (foram previstos 124), por ter sido considerado na revisão tarifária da ELETROPAULO no ano de 2003, sendo que à época da sentença já estava em vigor a Nota Técnica SRE-ANEEL nº 184/2007 reduzindo o número de escritórios para 75, por isso determinando prazo de 90 dias para que a ELETROPAULO apresentasse à ANEEL o cronograma de instalação dos postos de atendimento, que a ANEEL expedisse em 30 (trinta) dias regulamentação sobre o assunto à vista das informações prestadas pela ELETROPAULO, bem como fixando o prazo de 12 (doze) meses para o início de funcionamento dos escritórios, com obrigação de veiculação de publicidade para ciência dos usuários quanto aos locais e horários de atendimento, tudo sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 e, ainda, condenando a ELETROPAULO ao pagamento de indenização por danos morais coletivos arbitrados em R\$ 100.000,00, além da condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00.

II - Estão prejudicados os dois agravos retidos interpostos pela ré Eletropaulo (fls. 756/759 e 1295/1305) e também o agravo da ANEEL, pois as matérias neles debatidas se confundem com o mérito da ação e seus fundamentos são objeto também da apelação interposta contra a sentença, a serem analisados neste julgamento, além de que, relativamente ao agravo contra a decisão de concessão parcial da tutela antecipatória, estar prejudicado porque no agravo de instrumento interposto pelo autor MPF contra a mesma decisão (AI nº 2005.03.00.005180-5), este TRF acabou concedendo integralmente a tutela antecipatória, em decisão monocrática do Relator, sendo depois o agravo julgado prejudicado em face da superveniência da sentença de procedência da ação civil pública, posto que esta tem efeitos imediatos.

III - O serviço público de fornecimento de energia elétrica é essencial à vida na coletividade e, conquanto possa ser prestado através de empresas privadas por concessão ou permissão estatal e remunerados por tarifa ou preço público (art. 175, § único, I e III, da Constituição Federal), a forma de sua prestação aos usuários é regulada pela Lei nº 8.987/1995 e pelo Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90, arts 1º a 3º e 22).

IV - O interesse dos usuários do serviço público de energia elétrica consubstancia no dever da concessionária de manutenção de postos de atendimento ao consumidor qualifica-se como coletivo, por ser possível a identificação dos interessados, cujo interesse é, contudo, indivisível, igual para todo o grupo, por isso tendo o Ministério Público Federal legitimidade para promover ação civil pública em sua defesa, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigos 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes do Eg. STJ.

V - Rejeitada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido de dano moral coletivo, pois a pretensão de que referido dano seja estimado em relação à quantidade de usuários que teriam sido lesados pela conduta da ré não consubstancia pedido genérico e abstrato em ofensa aos arts. 282, IV, 286, e 293 do Código de Processo Civil nem aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e, ainda, porque as questões suscitadas são relativas ao mérito, ou seja, se existente ou não algum dano a ser indenizado.

VI - Rejeitada a alegação de impossibilidade de acumulação dos pedidos formulados (condenação em dinheiro e obrigação de fazer), feita sob invocação do art. 3º da Lei nº 7.347/85, pois somente haveria vedação se os pedidos tivessem como pressuposto o mesmo objeto, sendo que no caso se trata de objetos diversos a serem atendidos (o dano moral e a obrigação de fazer), ainda que tenham a mesma causa jurídica (a omissão da ré em cumprir sua obrigação na prestação dos serviços públicos concedidos).

VII - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa e conseqüente ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e adequação na apreciação das provas produzidas, pois a pretensão formulada nesta ação baseia-se no entendimento de que a ré Eletropaulo tinha obrigação de instalar os postos de atendimento aos seus usuários que foram considerados na revisão tarifária de 2003, previstos na Nota Técnica SRE-ANEEL nº 97/2003 ao fixar o modelo de "Empresa de Referência", em razão de sua natureza cogente, por isso não tendo pertinência o pedido de provas com as quais a ré pretendia demonstrar que as outras estruturas montadas pela concessionária do serviço público seriam suficientes para atender os usuários adequadamente.

VIII - No mérito, tem-se que a natureza vinculante da estrutura de prestação dos serviços públicos concedidos, prevista na Nota Técnica de revisão tarifária como um mínimo para a garantia de um serviço público de qualidade para os usuários, dentro da moderna sistemática de formação do preço por inventivos e restrições à atividade dos concessionários, é extraída do próprio conceito de "Empresa de Referência" (ER) constante da referida NT 97/2003, Anexo I, reproduzido a f. 1056 destes autos: "A "Empresa de Referência" (ER) se define como uma companhia responsável pelo fornecimento do serviço (neste caso a distribuição e comercialização de energia elétrica) na área geográfica do caso específico sob análise, que presta esse serviço em condições de eficiência e adaptação econômica ao ambiente no qual desenvolve sua atividade. O enfoque da ER pretende simular as condições que enfrentaria um



operador entrante no mercado no qual opera a empresa real responsável pelo serviço por redes de que se trata, e que deve prestar esse serviço cumprindo as condições estabelecidas no respectivo contrato de concessão. Esse operador deverá cumprir todos os processos e atividades necessários para prestar o serviço de distribuição de energia elétrica, que compreende a operação e a manutenção (O&M) das instalações de infra-estrutura, a gestão técnico-comercial dos clientes e as atividades de direção e administração inerentes a toda empresa. Com essa finalidade, deverá obter os serviços, recursos materiais e humanos que se necessitam para cumprir com eficiência esses processos e atividades, acessando aos diferentes mercados representativos das condições reais existentes na área geográfica de concessão de que se trata."

IX - Inexistência de qualquer afronta aos termos da legislação específica reguladora dos serviços públicos concedidos, nem em uma suposta violação a princípios da proporcionalidade, razoabilidade ou usurpação das competências regulatórias e fiscalizatórias da ANEEL, e, nem mesmo, em quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, já que os custos com a instalação dos referidos escritórios de atendimento já compõem o preço calculado pela ANEEL na referida Nota Técnica.

X - O dano moral coletivo é aquele que afeta a coletividade considerada como um todo, decorrente da conduta comissiva ou omissiva que viole o interesse ou direito coletivo, sendo expressamente admitido pelo art. 6º, VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor, dano que efetivamente ocorreu no caso em exame à vista do descumprimento pela Eletropaulo da obrigação que constava da referida Nota Técnica definidora da necessidade da instalação dos postos de atendimento aos usuários para que se efetivasse a prestação de serviço público de forma minimamente adequada e qualificada, tendo sido também razoável a valoração da indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser destinado ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, ante a área de atendimento e a quantidade de usuários atendidos pela ré.

XI - O prazo para cumprimento da obrigação de fazer, fixado na sentença (90 dias para elaboração de cronograma e 12 meses para início de funcionamento dos postos), revela-se bastante razoável, principalmente à consideração de que a obrigação foi reconhecida na sentença proferida aos 10.10.2007 e a obrigação já constava do plano de revisão tarifária do ano de 2003.

XII - A obrigação imposta à ANEEL não importa em ofensa aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade ou de qualquer outro, pois decorre da interpretação dada à legislação específica do serviço público sob concessão e, particularmente, da identificação da natureza das regras inseridas na Nota Técnica considerada para a revisão tarifária da ré Eletropaulo, concluindo-se por seu caráter obrigatório para a finalidade de alcançar a meta de prestação de serviços com um mínimo de qualidade aos usuários, em atenção ao interesse público envolvido, o que deve ser objeto de promoção e fiscalização pelo Poder concedente através do seu órgão administrativo competente.

XIII - A multa cominatória diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se razoável para compelir a ré ao cumprimento de sua obrigação no prazo concedido, à vista da sua resistência em fazê-lo espontaneamente.

XIV - Indevida a condenação em honorários advocatícios em favor do Ministério Público Federal, ante a vedação constante do art. 128, § 5º, II, "a", da Constituição Federal.

XV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da ELETROPAULO parcialmente providas (apenas quanto à exclusão da condenação em honorários advocatícios). Apelação da ANEEL desprovida prejudicados os agravos retidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da ELETROPAULO, bem como negar provimento à apelação da ANEEL, e julgar prejudicados os agravos retidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029300-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029300-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro

EMBARGANTE : MALAVASI E CIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO BONIVAL CAMARGO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : OS MESMOS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial; 2) a ocorrência da prescrição parcial dos créditos, levando em consideração a data do ajuizamento da ação, o período dos recolhimentos e as datas das Assembléias Gerais Extraordinárias; 3) cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento, embora tivesse constado do acórdão acerca da necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos efetuados a título de empréstimo compulsório de energia elétrica; 4) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-78.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DROGA RIO DE BAURU LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do

crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da própria lei (§§ 4º e 11).

III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos.

IV - Apelação desprovida da União Federal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002260-80.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002260-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : MORGANITE BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : OS MESMOS

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que, na espécie, os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação foram alcançados pela prescrição, bem como em relação ao mérito, propriamente dito, entendeu pela possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS somente com parcelas da mesma exação, nos moldes da Lei nº 8.383/91, ocasião em que salientou restar ao contribuinte, no entanto, o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, alterada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012692-51.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012692-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANS WELL S EXPRESSO RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a compensação efetivada pela executada com débitos de terceiros foi regular, uma vez que à época vigia a IN nº 21/97 que permitia essa modalidade de compensação, entendendo, portanto, estar suspensa a exigibilidade de tais créditos fiscais, compensados nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/96. O acórdão fundamentou, ainda, que pelo fato de não ter ocorrido regular tramitação e julgamento na esfera administrativa, incabível o reconhecimento da extinção do crédito executado pela compensação, tal como feito na r. sentença, devendo-se, apenas, extinguir a execução pela falta de requisitos de liquidez e certeza dos títulos executivos, face à suspensão da exigibilidade dos créditos pelos pedidos administrativos de compensação, ocasião em que salientou, ainda, ser possível à Fazenda Nacional constituir eventual crédito que entenda possuir após o trânsito em julgado daquela ação judicial que originou os créditos cedidos que foram compensados pela executada e após efetivar seu controle sobre os valores cuja compensação havia sido requerida.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002791-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002791-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARROZEIRA IRMAOS SILVESTRE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: CEREALISTA ROSALITO LTDA  
: INDL/ E COML/ MARVI LTDA  
: COML/ CEREALISTA SOLIMA LTDA  
: CEREALISTA SAO LUIZ LTDA  
: S PICININ E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro  
INTERESSADO : CEREALISTA SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) mesmo em se tratando de obrigação sujeita a termo, enquanto não transcorrido o prazo para o seu cumprimento, existe interesse de agir do credor, tendo em vista que há uma pretensão de natureza declaratória, na qual se pode vislumbrar a utilidade, necessidade e adequação na prestação jurisdicional requerida, a fim de que os créditos sejam pagos com a correção defendida na petição inicial; 2) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos, trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão. A respeito da liquidação da sentença, cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento.

IV - Restou assentado no v. acórdão embargado que tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

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

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-87.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS  
APELADO : CARMEN LUCIA NELLI SOARES  
ADVOGADO : VANESSA MASCARO PACIELLO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ ALVAREZ TURCATO e outro  
No. ORIG. : 00211888720054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CIRROSE BILIAR PRIMÁRIA. DOENÇA GRAVE. FAMÍLIA QUE NÃO DISPÕE DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA OFERECER À DOENTE OS CUIDADOS NECESSÁRIOS. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARTIGO 196 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº. 8.080/90.

1. Caso em que restou provado nos autos, por meio de documentos e laudo técnico, que a autora necessita do medicamento prescrito para manter a sua saúde, sendo certo que tal remédio demanda condição financeira que a sua família não consegue despendar.
2. Ora, a ordem social erigida pela Constituição Federal de 1988, tem como objetivo o bem-estar de todos, encontrando fundamento no sumo princípio da dignidade da condição humana, decorrendo daí a preocupação do legislador constituinte originário em dispor que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196).
3. Anote-se que além de o direito à vida e à saúde encontrarem-se capitulados entre os direitos fundamentais do homem, foi editada a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.
4. Assim, tais diretrizes ganharam força e operatividade com a vigência do referido diploma legal, assegurando, pois, o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º), sendo objetivo do Sistema Único de Saúde, entre outros, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III), além de prever que está incluída no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I, d).
5. Ora, se é dever do Estado, garantir, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, no caso em tela, não dispondo a família da apelada de meios para fazê-lo, compete à sociedade e ao Estado a viabilização dos recursos para garantir a referida proteção.
6. Frise-se, o comando constitucional assevera que se trata de dever que goza de absoluta prioridade, não podendo a Administração descuidar quando instada a oferecer os meios adequados e razoáveis, segundo a necessidade e as circunstâncias de cada caso, certo que, na hipótese, a autora é portadora de doença grave, necessitando do uso diário de remédio para o seu tratamento e não possui meios para adquiri-lo.
7. Ademais, o direito à vida, por si só, já bastaria para dispensar qualquer fundamentação, constituindo pressuposto de todos os demais direitos. Assim, esse direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve se sobrepor quando confrontado com qualquer outro. Qualquer empenho destinado a salvar uma vida é digno de louvor, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.
8. Outrossim, não merece prosperar, *in casu*, a alegação de intervenção indevida do Poder Judiciário ao determinar o fornecimento do medicamento à autora, sendo certo que restou exaustivamente comprovado nos autos a sua mais absoluta necessidade, bem como a impossibilidade da família em oferecer o tratamento adequado com a dignidade merecida, não podendo prevalecer eventual negativa de tratamento em detrimento do direito à vida.
9. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Turma.
10. Apelação e remessa oficial, tido por interposta, a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-57.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.000237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SUELI APARECIDA PIRES MORAES  
ADVOGADO : AGDA ROBERTA DE SOUSA FARIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. AGULHA ESQUECIDA EM PACIENTE APÓS REALIZAÇÃO DE CESARIANA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS DA CIÊNCIA DOS FATOS. DECRETO 20.910/32.

1. Como sabido, a prescrição pressupõe um direito não exercido dentro de certo lapso temporal, tendo como conseqüência a extinção da ação, com resolução do mérito, tratando-se, pois, de legítima exceção de direito material.
2. Com relação à Fazenda Pública, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.
3. A inteligência da referida norma conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da *actio nata*, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.
4. No caso, trata-se de demanda ajuizada visando a obter indenização decorrente de erro médico ocorrido em 23.12.1981, sendo certo que a apelante dele teve ciência em 25.01.1986. Portanto, como ajuizou a presente ação somente em 26.07.2004, de fato, nitidamente atingido pela prescrição qualquer pretensão de direito em face União Federal.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006775-33.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LENIR RIBEIRO DO CARMO PRIVIATELI  
ADVOGADO : CESAR SAWAYA NEVES e outro  
PARTE RE' : ERCILIO PRIVIATELI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DETERMINANDO EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DA EMBARGANTE SOBRE IMÓVEL PENHORADO - POSTERIOR PAGAMENTO DO CRÉDITO FISCAL

EXECUTADO - FATO SUPERVENIENTE - SENTENÇA CONFIRMADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Preliminarmente, toda a controvérsia destes embargos de terceiro ficou prejudicada em razão da notícia de extinção por pagamento do crédito fiscal executado que deu causa à penhora aqui questionada, fato superveniente que vem impor o levantamento da penhora por si só, assim confirmando a pretensão destes embargos de excluir da constrição a metade ideal da embargante, valendo consignar que eventual não pagamento das custas processuais incidentes na execução não tem o condão de manter a constrição efetivada, eis que esta (a penhora) é destinada essencialmente ao pagamento do crédito executado, sendo que eventuais custas remanescentes devendo ser objeto de exigência pela via adequada, eis que se trata de valor com natureza tributária (taxa).

II - De outro lado, por força da resistência da União Federal aos presentes embargos e do princípio da causalidade, tendo sido a embargante obrigada a ingressar com os presentes embargos para a defesa de sua meação sobre o bem penhorado, lide que tramita já há cerca de 5 (cinco) anos, durante cujo período o bem não foi levado à alienação forçada em razão da liminar concedida nestes embargos (fls. 39/40), a ré deve arcar com os honorários advocatícios no montante fixado na sentença (R\$ 5.000,00), que atende aos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, à controvérsia ocorrida, ao fundamento de extinção destes embargos e a proporcionalidade em relação ao valor do bem constricto (R\$ 5.000.000,00 aos 27.02.2004 - fls. 30/33).

III - Descabida a condenação da apelante como litigante de má-fé, eis que apenas exerceu legitimamente seu direito de ampla defesa, tecendo os fundamentos jurídicos que lhe pareceram adequados e pertinentes ao caso concreto.

IV - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-68.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : PRISCILA REGINA DOS RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JANAINA NUNES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : CICERO JOSE NUNES PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO FEDERAL. FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEGITIMIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIABETES TIPO 1. FAMÍLIA QUE NÃO DISPÕE DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA OFERECER À CRIANÇA DOENTE OS CUIDADOS NECESSÁRIOS. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARTIGO 196 E SEGUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº. 8.080/90.

1. Tanto a União Federal quanto a Fazenda do Estado de São Paulo são partes legítimas para integrarem o pólo passivo da demanda em face da responsabilidade solidária dos entes federativos que compõe o Sistema Único de Saúde - SUS, podendo, em razão disso, quaisquer deles integrar referida posição processual na demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico.

2. Quanto ao mérito da causa, trata-se a autora de pessoa menor impúbere, com onze anos de idade, portadora de diabetes infantil do tipo 1, tornando-se dependente de insulina, fitas de glicosímetro para controle da glicemia, e demais medicamentos de custo elevado, além de necessitar de uma alimentação especial, baseada em alimentos naturais e dietéticos, também onerosos.

3. Com efeito, restou provado, por meio de documentos e de laudo técnico, que a autora necessita de medicamentos especiais e onerosos para manter a sua saúde, sendo certo que tais remédios demandam condição financeira que a sua família não ostenta.



4. Ora, a ordem social erigida pela Constituição Federal de 1988 tem como objetivo o bem-estar de todos, encontrando fundamento no sumo princípio da dignidade humana, decorrendo daí a preocupação do legislador constituinte originário em dispor que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196) e, com relação à criança e ao adolescente, ordena, de forma incisiva, no artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à vida, à saúde.
5. Anote-se que além de o direito à vida e à saúde encontrarem-se capitulados entre os direitos fundamentais do homem, foi editada a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.
6. Assim, tais diretrizes ganharam força e operatividade com a vigência do referido diploma legal, assegurando, pois, o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º), sendo objetivo do Sistema Único de Saúde, entre outros, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III), além de prever que está incluída no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I, d).
7. Ora, se é dever da família, da sociedade e do Estado, garantir à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, no caso em tela, não dispondo a família da apelada de meios para fazê-lo, compete à sociedade e ao Estado a viabilização dos recursos para garantir a referida proteção. Frise-se, o comando constitucional assevera que se trata de dever que goza de absoluta prioridade, não podendo a Administração descuidar quando instada a oferecer meios adequados e razoáveis, segundo a necessidade e as circunstâncias do caso concreto.
8. Cabe registrar, ainda, que o artigo 1º, da Lei Paulista 10.782/2001 prevê que "O Sistema Único de Saúde - SUS prestará atenção integral à pessoa portadora de diabetes em todas as suas formas assim como dos problemas de saúde a ele relacionados, tendo como diretrizes (art. 1º): a universalidade, a integralidade, a equidade, a descentralização e a participação da sociedade na definição e no controle das ações e dos serviços de saúde, nos termos da Constituição Federal, da Constituição Estadual e do Código de Saúde do Estado de São Paulo e suas leis reguladoras (inc. I); bem como o direito à medicação e aos instrumentos e materiais de auto-aplicação e autocontrole, visando a maior autonomia possível por parte do usuário (inciso V).
9. Ademais, o direito à vida, por si só, já bastaria para dispensar qualquer fundamentação, constituindo pressuposto de todos os demais direitos. Assim, esse direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve se sobrepor quando confrontado com qualquer outro. Qualquer empenho destinado a salvar uma vida é digno de louvor, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.
10. Outrossim, não merece prosperar, *in casu*, a alegação de intervenção indevida do Poder Judiciário ao determinar o fornecimento dos medicamentos que melhor atendam a necessidade da autora, sendo certo que restou demonstrado nos autos a sua mais absoluta necessidade, bem como a impossibilidade da família em oferecer o tratamento adequado com a dignidade merecida, não podendo prevalecer eventual negativa de tratamento em detrimento do direito à vida.
11. Em suma, é dever do Estado, garantir, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde daqueles que necessitam de sua atuação em face da própria hipossuficiência. No caso em tela, não dispondo a família da apelada de meios para fazê-lo, compete à sociedade e ao Estado a viabilização dos recursos para garantir a referida proteção.
12. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Turma.
13. Apelações a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar de ilegitimidade ad causam e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-33.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não ter ocorrido qualquer vício no procedimento administrativo, alvo da discussão jurídica em exame, mas, pelo contrário, que não houve qualquer restrição ao direito de defesa da demandante, salientando ter a mesma sido cientificada dos atos praticados, tais como da decisão proferida a fls. 262/264 e da inadmissão do recurso administrativo.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-26.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.006233-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : PAOLA CECILIA VILLEGAS RIVEROS  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO SELETIVO PARA REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR EXPEDIDO POR UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. APLICAÇÃO DE PROVA ANTERIOR À ANÁLISE DOCUMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 1, DE 2002, DO CNE.

1. A Resolução 1, de 28.01.2002, do Conselho Nacional de Educação, define um processo lógico, racional e bem estruturado e determina, com toda clareza, que o processo de revalidação será instruído com os documentos pertinentes, avaliado por uma comissão de professores da área de que trata o diploma revalidando e fará o julgamento da equivalência, com base nos requisitos e exigências previstos nas referidas normas e, se surgirem dúvidas, solicitará informações e dados complementares e, inclusive parecer de especialistas e, somente após, se remanescer dúvida séria sobre a efetiva e real equivalência submeterá o interessado a exames destinados à avaliação pessoal e substancial da equivalência. Portanto, o procedimento dos exames e provas é excepcional e não pode constituir-se em regra, como dispõem as normas internas da universidade dirigida pela autoridade coatora.

2. Evidente que as universidades poderão fixar normas específicas para disciplinar o processo de revalidação, porém, segundo as diretrizes e o norte da resolução do Conselho Nacional de Educação e não estabelecer procedimento diverso do previsto nesta.

3. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002831-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002831-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ZLB BEHRING COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a impetrante não possuía direito líquido e certo à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

IV - O acórdão deve refletir apenas as questões jurídicas objeto de expresse julgamento nos autos, sendo que a questão relativa ao superveniente arquivamento dos Processos Administrativos Fiscais nºs 19515.002513/2004-15 e 19515.002512/2004-71, em 09/04/2008 (fls. 308/309), que consistiram em óbice à expedição da pretendida certidão, sequer foi objeto de arguição pela embargante em momento oportuno, anterior à prolação do julgado, que se deu em 27/08/2009.

V - A insurgência da embargante deve ser objeto de recurso às instâncias superiores.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007255-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007255-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : C G D IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA ROSEMEIRE CRAID e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso dos autos, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu estar configurada a hipótese excepcional de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pelo fato da impetrante ter apresentado pedido de revisão administrativa dentro do prazo legal assinalado, bem como ter se reportado a pagamentos efetuados e, ainda, o pedido estar pendente de decisão há mais de 30 (trinta) dias. Esse reconhecimento gerou o direito à exclusão de seu nome do CADIN, nos termos do art. 7º, II da Lei nº 10.522/2002.

IV - Em que pese ter a impetrante informado em suas contra-razões apresentadas a fls. 124/131, que seu recurso administrativo apreciado por força da liminar concedida nestes autos, ensejou a possibilidade de efetivação de parcelamento do débito, salientando, nessa oportunidade, que em decorrência desse fato superveniente, a apelação interposta pela União perdeu seu objeto, tal fato não torna prejudicada a impetração (que deve ser examinada tal como exposta nos autos) e, ainda, em verdade tal parcelamento não restou confirmado nos autos. Isto porque a documentação colacionada a fls. 129/131 apenas comprovou ter a impetrante optado pelo Parcelamento Excepcional da MP nº 303/2006 (fls. 129/130), cuja homologação do pedido pela autoridade fiscal ficou condicionada ao pagamento da primeira parcela sob o código de receita nº 0830, sendo que não restou comprovado nos autos o indigitado pagamento.

V - A certidão positiva com efeitos de negativa juntada a fls. 131, emitida nos termos do art. 151 do CTN não se encontra respaldada no noticiado parcelamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011694-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : BANCO ITAU BBA S/A  
: BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E/OU CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Preliminarmente, homologada a renúncia manifestada pelas impetrantes BANCO ITAÚ S/A e BANCO ITAÚ BBA S/A, manifestada a fls. 628/629, extinguindo o processo em relação a elas com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, devendo o processo prosseguir apenas quanto à impetrante BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S.A.

II - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

III - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

IV - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que as receitas financeiras constituem a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS das instituições financeiras e equiparadas, eis que se trata da atividade típica por elas exercida e da qual advém a sua receita tributável, fundamentando-se em uma interpretação da legislação reguladora da matéria à luz dos princípios constitucionais da Seguridade Social.

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

VI - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VII - Embargos, com indevido caráter meramente infringente, rejeitados. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Relator para o acórdão

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014794-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014794-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) as alterações acerca da COFINS podem ser feitas por lei ordinária, como ocorreu com a Lei nº 9.718/98, donde se extrai sua constitucionalidade, sob esse aspecto; 2) tendo o STF reconhecido a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser afastada sua incidência para toda e qualquer empresa, quanto à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior, sem a alteração do conceito de faturamento reputada a inconstitucional; 3) as entidades de previdência privada abertas ou fechadas não se submetem ao regime de não-cumulatividade, a teor do disposto no art. 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03 c.c. art. 3º, §6º da Lei nº 9.718/98, não se aplicando a tais empresas a modificação de base de cálculo instituída nessas leis; 4) o art. 2º da Lei nº 9.718/98 revogou o parágrafo único, do art. 11 da LC nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, abrangendo, dessa forma, a impetrante; 5) não há direito adquirido à isenção tributária; 6) a impetrante, ao administrar e gerir os recursos provenientes de seus clientes, recebe a taxa de administração paga com o intuito de custear e remunerar tal

atividade (prestação de serviço), constituindo receita sobre a qual deve incidir a contribuição sobre a COFINS; 7) a impetrante somente tem direito a compensar o que pagou a maior nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a partir de janeiro de 2002, com parcelas da mesma exação, nos moldes da Lei nº 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito ora reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, alterada pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018066-32.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018066-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A

ADVOGADO : RYAN CARLOS BAGGIO GUERSONI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento, embora tivesse constado do acórdão acerca da necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos efetuados a título de empréstimo compulsório de energia elétrica; 2) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-17.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A  
ADVOGADO : RYAN CARLOS BAGGIO GUERSONI

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) a ocorrência da prescrição parcial dos créditos, levando em consideração a data do ajuizamento da ação, o período dos recolhimentos e as datas das Assembléias Gerais Extraordinárias e 2) tanto a Eletrobrás, quanto a União Federal são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente), esta última porque sua arrecadação era a ela destinada e aquela (União Federal) porque a Eletrobrás agia, no caso, por delegação da União em sua função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. Daí, a responsabilidade solidária da União, conforme já assentado pelo C. STJ, em arestos colacionados ao voto embargado.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-04.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.011096-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

PROCURADOR : RENATA ARRAES LOPES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO QUE EXECUTA IPTU E TAXA DE LIXO CONTRA QUEM JÁ NÃO É PROPRIETÁRIO - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Ante o diminuto valor controvertido, é inaplicável a remessa oficial (CPC, art. 475, § 2º).

II - Ao contrário do que alega a exequente/apelante, o artigo 18 do Código Tributário Municipal não traz qualquer obrigação a que os proprietários comuniquem à Municipalidade as transferências de propriedade do imóvel, mas sim, apenas, que haja cadastramento do imóvel para fins da tributação; e isso havia, tanto que houve lançamento e exigência do IPTU utilizando-se de uma antiga inscrição no cadastro municipal.

III - E, mesmo que houvesse a alegada obrigação de comunicação à Prefeitura das transmissões imobiliárias, ela seria afeta aos "proprietários", de forma que o alienante do imóvel, já não sendo proprietário, não teria esta obrigação e nem poderia ser responsabilizado pela falta do adquirente do imóvel em não promover dita comunicação.

IV - E mesmo que pudesse ser imputada referida obrigação ao ex-proprietário/alienante, tratar-se-ia de uma mera obrigação acessória que não teria o condão de afastar o poder/dever o Município em fiscalizar os fatos geradores dos tributos de sua competência, *in casu*, verificar junto aos registros imobiliários competentes os imóveis e respectivos proprietários responsáveis pelos tributos exigidos (IPTU e Taxa de lixo), de forma que, mesmo que se pudesse considerar descumprida a obrigação do INSS, não afastaria a responsabilidade do Município em deixar de cumprir seu dever fiscalizatório e propor a execução fiscal contra pessoa que não era mais proprietária do imóvel e com título devidamente averbado no registro imobiliário competente.

V - Portanto, a sentença que impôs o ônus de sucumbência à exequente deve ser mantida.

VI - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DJONCE TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966).



II - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76), o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ.

III - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 26/01/2006, evidente que o período de restituição/compensação encontra-se prescrito, uma vez que se trata de obrigação emitida em 19/03/1969, com prazo para o resgate de 20 (vinte) anos, tendo já decorrido há muito o prazo quinquenal prescricional a partir de 19/03/1989.

IV - Sentença mantida. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004317-18.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.004317-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIAO S/A COM/ DE PNEUMATICOS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - CPC, ARTIGO 515 - DÉBITOS COMPENSADOS SOB AUTORIZAÇÃO DE SENTENÇA EM "MANDAMUS", POSTERIORMENTE ALTERADA EM PARTE NO ACÓRDÃO, AINDA PENDENTE DE RECURSO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE APENAS DE PARTE DO CRÉDITO FISCAL IMPUGNADO - CADIN E CPD-EN - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

I - Trata-se de mandado de segurança em que se postulou o cancelamento dos créditos fiscais de PIS e COFINS (que foram tidos como indevidamente compensados no pedido administrativo) em face da decadência ou da prescrição ou, alternativamente, a suspensão da exigência em face da decisão judicial que reconheceu o indébito e autorizou a compensação deste, bem como, a exclusão do nome da impetrante do CADIN e a expedição de certidão de regularidade fiscal (CND ou CPD-EN).

II - Conforme o procedimento do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a declaração de compensação pelo contribuinte tem o efeito de constituição do crédito fiscal, por isso já não se falando em prazo decadencial, sendo que o crédito declarado e compensado pelo contribuinte permanece extinto sob condição resolutória enquanto a autoridade fiscal analisa o pedido de compensação, neste período não correndo prazo prescricional (porque o crédito está, na dicção da lei, *extinto* - ainda que sob condição resolutória -, por isso não havendo exigibilidade que pudesse ser objeto de prescrição), sendo que, uma vez inadmitido ou indeferido o pedido de compensação, a manifestação de inconformidade e o recurso interposto contra tais decisões têm efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do artigo 151, III, do CTN, somente correndo a prescrição quando transita em julgado a decisão do processo administrativo.

III - Da documentação juntada se extrai o seguinte:

a - a impetrante já havia impetrado um mandado de segurança em 30.08.1999, tendo por objeto apenas o reconhecimento do direito de compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, cuja sentença de primeira instância, proferida aos 14.01.2000, assegurou tal direito (compensação do indébito de PIS com débitos de PIS, COFINS e quaisquer tributos administrados pela SRF), dispondo que sua efetivação deveria ser veiculada no âmbito administrativo, tendo sido em razão desta tutela mandamental que a impetrante formalizou sua pretensão de restituição/compensação no âmbito administrativo a partir do mês seguinte (02/2000), pedindo a compensação com débitos de PIS e de COFINS dos meses de 01/2000, 02/2000 e 03/2000, vencidos em 15.02.2000, 15.03.2000 e 15.04.2000;

b - os pedidos foram conjuntamente indeferidos no PAD nº 13888.000129/00-50 (aos argumentos, em síntese, de que o ajuizamento de ação para reconhecer o direito de compensação daquele indébito de PIS importava em renúncia à instância administrativa com o mesmo objeto e, de outro lado, que a decisão do processo judicial não se referia à

questão da semestralidade na apuração do PIS pelas regras da LC 7/70, uma vez afastados os Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, por isso não apurando saldo credor a ser repetido pela impetrante e, ainda, que a decisão de 1ª instância que havia autorizado a compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF havia sido reformada pelo TRF para autorizar apenas a compensação com o próprio PIS). A decisão foi comunicada à impetrante aos 10.09.2004, anotando-se expressamente não caber qualquer recurso em face da fundamentação do *decisum*, mas contra a qual a impetrante apresentou uma "impugnação", a qual foi considerada pela autoridade fiscal como uma "manifestação de inconformismo" que, todavia, teve negado seu seguimento em decisão proferida aos 16.11.2004; seguiu-se a apresentação de pedidos de "reconsideração" da referida decisão, também rejeitados;

c - as Cartas para cobrança dos débitos de PIS e COFINS tidos como indevidamente compensados foram emitidas em 05/2006, enquanto que o presente *mandamus* foi impetrado aos 18.07.2006.

IV - Da análise dos autos conclui-se que: 1º - a decisão administrativa, embora tenha feito considerações quanto ao mérito da pretensão, na verdade foi calcada na tese da renúncia à instância administrativa em face do ajuizamento de ação com o mesmo objeto, pois somente este fundamento autorizaria a posição de que aquela decisão de indeferimento não comportaria qualquer recurso;

2º - a sentença acolheu o pedido principal da impetração ao reconhecer que teria ocorrido a prescrição do crédito fiscal, mas, nesse ponto, deve ser reformada, porque, à vista da fundamentação supra exposta (a respeito do procedimento da compensação pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96), bem como do posicionamento adotado na esfera administrativa no referido *despacho decisório* (no sentido de que se tratava de decisão irrecurável na esfera administrativa), o pedido administrativo de compensação teria sido extinto definitivamente aos 10.09.2004 (quando da intimação daquele *despacho decisório* pelo documento de fls. 62/66), sendo que a partir desta data não transcorreu o prazo prescricional quinquenal, seja até a inscrição dos créditos em Dívida Ativa aos 10.04.2006, seja até a expedição em 05/2006 das Cartas para cobrança da impetrante de seus débitos de PIS e COFINS tidos como indevidamente compensados, ou ainda, até a impetração do presente *mandamus* aos 18.07.2006;

3º - o pedido alternativo formulado na inicial (para suspensão da exigência fiscal ora impugnada em razão da decisão proferida no anterior MS nº 1999.61.09.004042-6) deve ser diretamente conhecido por este Tribunal, na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, o qual merece parcial acolhimento porque, ao contrário do que se concluiu na esfera administrativa, as pretensões têm objeto diverso e, de outro lado, deixou de haver autorização mandamental para compensar os débitos de COFINS.

4º - Com efeito, o referido *mandamus* não tem por objeto a apuração dos créditos fiscais a serem restituídos e a serem compensados, apuração esta que ficou reservada ao processo administrativo por força da própria sentença daquele mandado de segurança. Por isso, à falta da identidade de objetos, não há que se falar em renúncia à instância administrativa em face do ajuizamento da ação.

5º - De outro lado, em razão dos efeitos imediatos da tutela mandamental concedida na sentença, ainda que pendente de recurso, competia à autoridade administrativa apenas apurar os créditos do contribuinte a serem compensados e, havendo necessidade de se aguardar a decisão final do *mandamus* para se definir alguns dos critérios dos cálculos a serem feitos nesta compensação (como a aplicação da regra da semestralidade na apuração do PIS segundo a LC nº 7/70, os critérios de juros e correção monetária aplicáveis e mesmo a eventual prescrição de qualquer parcela do indébito), à vista da supremacia da decisão judicial frente à decisão administrativa, competia à autoridade apenas formalizar o procedimento e suspender a exigência dos tributos compensados pelo contribuinte até o término daquela ação mandamental, salvo se houvesse alguma alteração quanto aos tributos compensáveis no reexame da sentença na instância recursal, o que no caso ocorreu porque esta Corte reformou parcialmente a sentença para autorizar a compensação apenas com os débitos da própria contribuição PIS, assim revogando a autorização para compensar os débitos de COFINS (como inicialmente fora autorizado na sentença), deixando de existir a partir de então qualquer causa suspensiva da exigibilidade no que se refere a esta contribuição, pelo que se mostra legítima a imediata inscrição em dívida ativa e cobrança nesta parte.

V - Portanto, em conclusão, a cobrança dos débitos de PIS (Inscrição nº 80.7.06.018359-26 - fl. 48) deve permanecer suspensa no aguardo da decisão definitiva do MS nº 1999.61.09.004042-6, visto que depende de questões a serem lá decididas para a apuração dos valores a serem compensados, mas, de outro lado, uma vez afastada a causa legal suspensiva da exigibilidade dos débitos de COFINS (Inscrição nº 80.6.06.052938-53 - fl. 46) pelo acórdão deste TRF, deve-se ter por legítima a conclusão de que a compensação passou a ser desde então indevida e correta a imediata cobrança administrativa e judicial.

VI - À vista da causa suspensiva da exigibilidade apenas quanto à Inscrição nº 80.7.06.018359-26 (PIS), também deve ser acolhida a pretensão de que tal crédito não seja inscrito em CADIN e nem impeça a emissão de certidão de regularidade fiscal - Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN do art. 206 do Código Tributário Nacional.

VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para o fim de reformar a sentença e conceder apenas em parte a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001647-04.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.001647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III do CTN, ainda que anteriormente à edição da Lei nº 10.833/2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-72.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.004544-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DROGA STAR ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALVES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA CDA - REGULARIDADE - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA - ATIVIDADE CONCOMITANTE DE FARMÁCIA/DROGARIA E "LOJA DE CONVENIÊNCIA E DRUGSTORE" - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - MULTAS PUNITIVAS ANULADAS - ANUIDADES DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, pois houve adequado exame da controvérsia estabelecida nos autos, eis que a questão da incompatibilidade da atividade de drogaria com a venda de

produtos correlatos foi matéria expressamente invocada na impugnação do Conselho exequente ao expor a fundamentação dos créditos de anuidades e multas impostas e sustentar a sua legitimidade.

II - As anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de exercício profissional têm natureza tributária (Constituição Federal, art. 149, *caput*), regulando-se a prescrição pelas regras do Código Tributário Nacional, sendo que no caso se trata de anuidades vencidas em 31.03.2000, 31.03.2001, 31.03.2002 e 07.04.2003, com execução fiscal ajuizada aos 31.01.2005, portanto, antes do prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 174, inciso I. Precedente desta 3ª Turma.

III - As multas punitivas aplicadas pelo Conselho não têm natureza tributária, regulando-se a prescrição pelo prazo de 5 (cinco) anos, conforme artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. art. 2º do Decreto nº 4.597/42. Precedente da 4ª Turma.

IV - No caso em exame, as CDA's contêm os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, cabendo ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), não havendo qualquer irregularidade.

V - Diversamente do alegado pela embargante/apelante, a documentação juntada aos autos demonstra que se trata de exigência de 4 anuidades e de 22 multas aplicadas pelo CRF/exequente contra a pessoa jurídica executada em razão do exercício irregular da venda de medicamentos, exigências que têm como fundamento, respectivamente, o art. 22, § único, e no art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60, tudo porque a executada exercia atividades típicas de "drogaria", embora seu contrato social tenha sido alterado para constar o exercício de atividade que não exigiria responsabilização técnica farmacêutica - "loja de conveniência e drugstore" -, mas que foi considerada inadmissível com a venda simultânea de medicamentos (nos termos do art. 4º da Lei nº 5.991/73 c.c. a Resolução CFF nº 334/98), não tendo a empresa promovido alteração de seus estatutos para habilitar-se à atividade regulamentada de drogarias, por isso tendo sido cancelados *ex officio*, aos 06.12.1999, os registros da própria empresa e da responsabilidade técnica farmacêutica que até então eram válidos, sobrevindo as diversas autuações pelo exercício irregular da atividade farmacêutica.

VI - A responsabilidade pelas exigências/autuações é da própria pessoa jurídica, conforme a legislação reguladora da atividade farmacêutica e porque a irregularidade cometida a ela se relaciona, e não ao profissional responsável técnico farmacêutico.

VII - No mérito, conquanto haja jurisprudência do Eg. STJ amparando o fundamento da autuação e da exigência fiscal, este Egrégio TRF 3ª Região, por suas C. 3ª e 6ª Turmas, assentou entendimento no sentido de que não há expressa proibição legal para o exercício concomitante das atividades de "farmácias e drogarias" e "loja de conveniência e drugstore", por isso tendo sido indevido o ato de cancelamento dos registros da executada perante o CRF, não podendo prosperar as exigências relativas às multas punitivas, embora deva prevalecer a exigência das anuidades, já que a atividade desenvolvida pela embargante se circunscreve ao âmbito de fiscalização do Conselho de Farmácia na condição de drogaria.

VIII - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada para o fim de julgar os embargos parcialmente procedentes, anulando as exigências das multas punitivas, mas mantendo a exigência das anuidades, pelas quais deve prosseguir a execução, reconhecendo-se a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064188-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.036532-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - PERCENTUAL DE 1%. - VALOR IRRISÓRIO - CONSTRIÇÃO ELEVADA PARA 10% - COMPATIBILIDADE ENTRE O INTERESSE DO CREDOR, A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR - AGRAVO PROVIDO.**

I - A jurisprudência tem admitido a penhora sobre faturamento de empresa a título excepcional, em hipóteses de não localização de outros bens que possam garantir a execução e satisfazer o crédito fiscal, devendo-se atender estritamente as regras dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil, com a nomeação de depositário e apresentação de plano de administração.

II - Contudo, no caso em exame, não se trata de impugnação à modalidade da penhora adotada pelo juízo agravado, mas, apenas, quanto ao percentual da penhora incidente sobre o faturamento. Nesse sentido, esta E. 3ª Turma tem entendido razoável a constrição sobre o faturamento da empresa até o limite de 30% (trinta por cento) conforme o caso.

III - Caso em que a agravante demonstrou, com base no balanço patrimonial de 31/12/2006 apresentado pela executada, que o percentual constricto à base de 1% (um por cento) sobre sua receita líquida mensal resulta em valor irrisório se comparado ao valor total do débito exigido. Por outro lado, não restou demonstrado nos autos que a elevação desse percentual ao patamar de 10% (dez por cento), acarretaria qualquer perigo de dano irreparável às atividades da executada.

IV - A elevação do percentual acima fundamentado permite que se atenda ao interesse do credor, atribuindo eficácia à execução e, por outro lado, não viola o princípio da menor onerosidade do devedor, já que a penhora que anteriormente recaía sobre seus ativos financeiros já não subsiste.

V - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081884-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : ENGEMIX S/A

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 93.00.22807-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Não há o apontado erro material no acórdão embargado. Consoante já fundamentado nos embargos anteriores, o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a conta elaborada a fls. 101/102 dos autos originais (fls. 116/117 destes), observou os critérios definidos no julgado, tendo constado do respectivo cálculo a seguinte observação: "Correção Monetária efetuada nos termos do v. acórdão de fls. 98 dos autos (a partir da conta da contadoria com juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado até a extinção da Ufir e posteriormente pela variação da taxa Selic)."

II - Não há comprovação nestes autos da ocorrência de erro material na conta elaborada pelo assistente da contadoria, averiguação que não se faz possível neste momento, por se tratar de prova técnica.

III - Eventual erro material poderá ser apreciado pelo Juízo *a quo*, oportunamente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102266-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102266-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022369-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) a penhora no rosto dos autos, por ter proximidade com a constrição de dinheiro, encontra primazia na ordem de preferência para garantia das execuções, conforme preconiza o art. 11, inciso II da Lei nº 6.830/80 c.c. art. 655, inciso I, do CPC; 2) não restou evidenciado dano irreparável ou de difícil reparação no caso de se manter a penhora no rosto dos autos, tal como efetivada, salientando que o crédito penhorado é ínfimo se comparado com a exorbitante quantia executada. Fundamentou, ainda, não ter sido demonstrado, igualmente, que houve prejuízo às atividades da agravante.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045307-75.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.045307-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : NORDESTE LINHAS AEREAS REGIONAIS S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE CASTRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.35506-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a retenção na fonte do IRPJ, da CSSL, do PIS e da COFINS pela Administração Pública Federal quando do pagamento pelos serviços a ela prestados, configura responsabilidade tributária por substituição, nos termos do §7º, do art. 150 da CF/88, introduzido pela EC nº 03/93, a qual não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050999-55.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.050999-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 89.00.43035-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu não haver qualquer vício no procedimento fiscal, sustentando pela suficiência da fundamentação e da motivação do ato administrativo, ocasião em que entendeu pela manutenção da infração apurada, reformando a r. sentença apenas na parte relativa ao cálculo da multa, por se tratar de infrações continuadas. Por fim, fundamentou estarem atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre a infração cometida e a penalidade imposta.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005006-64.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005006-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SHALI DIDAR HAMILKO AZAD

ADVOGADO : RENATA KARLA BATISTA E SILVA

APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. IMEDIATO RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO INTERESSADO. RESOLUÇÃO 01/2002, DO CNE. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PERÍODO PRÓPRIO ESTIPULADO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA E ADMINISTRATIVA DAS UNIVERSIDADES. RESOLUÇÃO 08/2007, DO CNE. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INEXISTENTE.

1. Cabe inicialmente registrar que o recurso de apelação interposto pela impetrante deverá ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões totalmente dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, quando trata de pedido que extrapola da pretensão inicial e os limites do julgamento postos na lide, notadamente na parte em que discute a cobrança de taxa pela autoridade impetrada e o seu valor, bem como a aplicação do CDC à espécie.
2. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, dispõe, no seu artigo 48, § 2º, que o diploma de graduação, expedido por universidade estrangeira, será revalidado por universidade pública brasileira que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação. Quer dizer, a lei garante a revalidação do diploma, cumpridos os requisitos necessários, e impõe que a mesma seja feita por universidade pública que tenha curso de mesmo nível e mesma área, ou área equivalente, respeitados os acordos internacionais de reciprocidade no trato ou de equiparação.
3. O Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções 01/2002 e 08/2007, dispondo sobre o procedimento adequado para a revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras, inclusive admitindo que o mesmo se realize em época e prazo determinados pela universidade pública revalidante, sendo reverentes à lei tais disposições regulamentares.
4. Não tem mesmo a universidade pública revalidante a obrigação de receber e processar o pedido de revalidação de diploma estrangeiro, a qualquer momento, mediante simples requerimento do interessado, podendo a universidade estabelecer prazo certo para fazê-lo, conforme as disposições constantes das resoluções mencionadas.
5. Cabe anotar que referido procedimento não implica violação ao livre exercício de profissão, pois, a fruição da garantia constitucional pressupõe o cumprimento dos requisitos previstos em lei.
6. No caso dos autos, a instituição de educação dirigida pela autoridade impetrada baixou normas com base em regramento emanado do Conselho Nacional de Educação e com fundamento na sua autonomia didático-científica, nos termos assegurados pelo artigo 207, da Constituição Federal, não tendo isso implicado violação a direito líquido e certo da impetrante a ensejar a concessão da segurança.
7. Apelação que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001673-8/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : IDELY STANCATO  
ADVOGADO : AARON FABRICIO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a embargante não comprovou seu alegado direito líquido e certo à expedição de certidão de regularidade fiscal.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002325-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que: 1) em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável

ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional; 2) ser indevida a exigência relativa ao trânsito em julgado de demanda autorizando a compensação pretendida, tal como fundamentado na sentença recorrida, salientando que a nova regra do art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, como é o caso da contribuição ao PIS, recolhida nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, esclarecendo ser essa contribuição a discutida pela autora nos autos do Processo nº 98.044341-0 e que foi objeto da compensação veiculada no âmbito administrativo ora examinada. Desse modo, esclareceu que nesses casos é possível a realização de compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial, conforme precedentes do STJ e desta Corte Regional; 3) que a declaração de compensação apresentada pela impetrante foi, portanto, indevidamente considerada como "não declarada", motivo pelo qual entendeu ser devido o reconhecimento do direito da impetrante em ter sua manifestação de inconformidade processada nos regulares termos legais, até o término do processo administrativo, devendo-se considerar como extinto sob condição resolutória o crédito compensado, insuscetível de exigência fiscal e de obstar a expedição de certidão negativa de débitos - CND ou de inclusão da impetrante no CADIN.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-93.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009362-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 04/2007, não vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da não-cumulatividade previsto para as contribuições ao PIS e à COFINS, nem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, da vedação ao efeito confiscatório, da propriedade e da proporcionalidade (arts. 145,§1º; 150, IV; 5º, XII e LIV da CF, respectivamente).

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017771-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A questão relativa à repetição dos valores recolhidos a título de PIS, no período de junho de 1990 a outubro de 1995, já foi objeto de exame nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.61.00.021355-0 (e não Processo nº 98.044341-0, como equivocadamente constou do item IV da Ementa, ficando desde já corrigido), onde restou reconhecido o indébito fiscal diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, autorizando, por conseguinte, a compensação tributária independente do trânsito em julgado da ação.

IV - O objeto do presente *mandamus*, portanto, restringe-se ao processamento da manifestação de inconformidade interposta da não homologação da compensação então efetivada pela impetrante na esfera administrativa, por entender a autoridade fiscal que não havia aquela demanda transitado em julgado, a teor do disposto no art. 170-A..

V - O acórdão embargado, por seu turno, indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu ser indevida a exigência relativa ao trânsito em julgado de demanda autorizando a compensação pretendida, tendo em vista que o disposto no art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial quando o tributo é objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, não se aplica às ações ajuizadas antes de sua vigência e nem aos casos de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já esteja pacificada na jurisprudência, como é o caso da contribuição ao PIS, recolhida nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, salientando que no caso dos autos, a compensação pode ser realizada antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

VI - Nesse sentido, o acórdão reconheceu o direito da impetrante em ter sua manifestação de inconformidade processada nos regulares termos legais, até o término do processo administrativo, devendo-se considerar, posteriormente, como extinto sob condição resolutória, o crédito compensado, insuscetível de exigência fiscal e de obstar a expedição de certidão negativa de débitos - CND.

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

VIII - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

IX - Erro material constante do item IV da Ementa corrigido de ofício para constar o nº correto do Processo como sendo 2000.61.00.021355-0.

X - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material constante do item IV da Ementa e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019830-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019830-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PANIFICADORA SOL LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu: 1) pela ocorrência da prescrição parcial dos créditos, levando em consideração a data do ajuizamento da ação, o período dos recolhimentos e as datas das Assembleias Gerais Extraordinárias; 2) que cabe ao juízo da execução deferir a modalidade adequada à situação dos autos, consoante previsão dos arts. 475-A e seguintes do CPC, não havendo qualquer obrigatoriedade do juízo se manifestar a esse respeito na fase de conhecimento, embora tivesse constado do acórdão acerca da necessidade de se apresentar os documentos relativos aos pagamentos efetuados a título de empréstimo compulsório de energia elétrica e 3) os juros devidos são os previstos na legislação do referido tributo - Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de energia elétrica do mês de julho, regra legal específica que afasta a incidência da regra geral expressa na superveniente taxa SELIC, prevista na Lei nº 9.250/95, art. 39, §4º e que a correção monetária aplicada aos valores a serem restituídos a título de empréstimo compulsório deveria ser integral, com a inclusão dos expurgos inflacionários, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco. Fundamentou, ainda, quanto aos juros de mora devidos, que sua incidência dar-se-ia nos termos da legislação específica que regula a matéria. Em ambos os casos (correção monetária e juros), trouxe à colação inúmeros precedentes jurisprudenciais do C. STJ, de modo a embasar a decisão.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.023632-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOMA STAFFING TRABALHO TEMPORARIO SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PIS E COFINS. EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03. DENEGAÇÃO.

I - Originariamente, a contribuição COFINS estava prevista na Lei Complementar nº 70/91, basicamente nos artigos 1º e 2º, e a contribuição ao PIS, antes das alterações promovidas pela Lei nº 9.715/98, estava prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 7/70.

II - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

III - No período anterior à vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), intermediárias entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho, consistia justamente nesta intermediação, ou seja, apenas no preço do serviço prestado (taxa de administração ou comissão), pois o faturamento até então era considerado como a venda de mercadorias e serviços.

IV - Após a vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, com a ampliação de sua base de cálculo, agora definido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas, as empresas locadoras de mão-de-obra temporária devem recolher sobre o total do valor recebido pela impetrante como pagamento pelos serviços prestados, acordado por meio de contrato com a tomadora de serviços, não ficando restrito à taxa de administração.

V - Na hipótese dos autos, mandado de segurança impetrado após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

VI - Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025976-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025976-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELANTE : JULIANA NOGUEIRA BRAZ

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
APELADO : GRAZIELE MIZUMUKAI RODRIGUES  
ADVOGADO : GRAZIELE MIZUMUKAI RODRIGUES  
PARTE RE' : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO  
PARTE RE' : CASSIANO MAZON  
ADVOGADO : CASSIANO MAZON  
PARTE RE' : ADRIANA PEREIRA DE OLIVEIRA TABORDA  
PARTE RE' : MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES MARQUES

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE CONCURSO. PROVA OBJETIVA. INOBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO CERTAME. ANULAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.**

I - Agravo retido prejudicado posto que a matéria nele argüida será tratada neste julgamento.

II - O edital é a lei do concurso, o qual tem por escopo estabelecer normas que garantam o tratamento isonômico entre os participantes, impondo-lhes igualdade de condições para o ingresso no serviço público. Constitui-se, portanto, em ato vinculante para a Administração Pública e para os candidatos inscritos, os quais têm por obrigação observar as regras estabelecidas no ato convocatório do certame.

III - Caso em que a prova realizada, objeto de impugnação nesse *mandamus* continha 08 questões de Conhecimentos Básicos (questões 01 a 08); 07 questões de Conhecimentos Gerais (questões 09 a 15) e 35 questões de Conhecimentos Específicos (questões 16 a 50), de modo que o número de questões destinadas aos Conhecimentos Básicos e Gerais não observou o determinado no Edital, inobservância que objetivamente considerada pode afetar substancialmente os resultados do concurso público.

IV - Sentença mantida. Apelações e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida submetida, e julgar prejudicado o agravo retido interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027945-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027945-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : UNIMED CRUZEIRO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a apelante ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.
5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, fatos como a inexistência de cobertura de certos procedimentos, período de carência atendimento realizado fora da área de abrangência geográfica do plano e, até mesmo, eventual alegação de inexistência de solicitação para que o procedimento fosse realizado pelo sistema da autora, tendo sido realizado pelo SUS por opção do próprio usuário, porém, cinge-se a trazer apenas as defesas que mencionam tais contratos, colacionando aos autos alguns contratos firmados com empresas, terceiros, ou até mesmo alguns contratos que dependiam de termo de adesão, não acostando, entretanto, qualquer documento ilibado que vincule os usuários em questão aos mencionados contratos, não havendo, pois, a possibilidade de se confirmar esses fatos por parte do Juízo.
6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.
7. Aliás, especificamente em relação à análise individual de cada usuário, feita de forma proficiente pelo Juízo *a quo*, a parte apelante não levantou qualquer controvérsia, não tendo se insurgido nas razões de sua apelação, limitando-se a repetir apenas que, na hipótese dos autos, "o ressarcimento ao SUS não poderia ser exigido, tendo em vista que, dos 12 atendimentos prestados, em 5 (cinco), os usuários não possuíam cobertura contratual; em 3 (três) os usuários estavam cumprindo período de carência e, em 4 (quatro), os usuários foram atendidos fora da área de abrangência geográfica contratada.", sem, contudo, trazer novos elementos aos autos que comprovassem tais alegações.
8. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações.
9. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
10. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031456-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031456-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RAUL FEHR PRODUÇÕES E SERVIÇOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, INCISO VI DO CPC). SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Tendo a autoridade impetrada informado a fls. 83 que procedeu à análise do Pedido de Revisão de Débitos formulado pelo autor, dando-lhe o respectivo desfecho, incide, na espécie, a hipótese de carência superveniente de ação, vez que desapareceu o interesse de agir (modalidade necessidade) para a composição final de mérito dessa lide.  
II - Sentença mantida. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033861-44.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033861-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : SUPPORT EDITORA E PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que a impetrante não havia comprovado, por meio de prova documental hábil, qualquer causa suspensiva dos créditos fiscais discutidos nestes autos, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 10.522/02, entendendo, por derradeiro, inexistir qualquer irregularidade no procedimento fiscal que incluiu seu nome no Cadastro de Inadimplentes, reformando a r. sentença.

IV - A Ementa deve refletir apenas as questões jurídicas objeto de exposto julgamento nos autos, sendo que a questão relativa à interposição de recurso na esfera administrativa sequer havia sido mencionada pela embargante, nem tampouco trazido aos autos documento que comprovasse sua interposição, ônus que lhe competia promover em fase oportuna anterior ao julgamento deste writ.

V - A insurgência da embargante deve ser objeto de recurso às instâncias superiores.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012737-90.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.012737-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO  
ADVOGADO : DIRCEU MARCELO HOFFMANN

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA - INGRESSO EM NAVIO SEM AUTORIZAÇÃO - FALTA DE ADEQUAÇÃO DO FATO AO FUNDAMENTO LEGAL DA AUTUAÇÃO - ANULAÇÃO.



I - O Auto de Infração tem por fundamento a suposta violação ao artigo 107. IV, "c", do Decreto-Lei nº 37/66, pelo fato do funcionário da empresa autora, no dia 03/04/2006, haver ingressado sem autorização a bordo do navio operado por ela, fato este pelo qual se considerou que a autora "embarçou a fiscalização".

II - Todavia, o mero ingresso do empregado da autora sem autorização no local indicado não pode ser considerado como uma conduta que venha "embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal", pois não há descrição de qualquer prejuízo ao bem jurídico tutelado pela norma, qual seja, a fiscalização aduaneira que se expressa no controle de importações e exportações para fins de tributação. A conduta descrita não pode ser considerada objetivamente tipificadora da infração considerada como ocorrida na autuação, pelo que não pode subsistir, ante a falta de adequação do fato à norma legal que fundamenta a autuação.

III - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001648-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUCA SP

ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE RECÍPROCA - IPI - PESSOA POLÍTICA NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DE FATO - EXISTÊNCIA.**

I - Aplica-se a remessa oficial, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

II - A imunidade recíproca do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal constitui limitação constituição ao poder de tributar que se assenta nos princípios federativo e de isonomia entre as pessoas jurídicas de direito público interno, pela qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de "impostos sobre ... patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros", regra imunizante que deve ser interpretada à vista de sua natureza e finalidade essenciais, na acepção dada pela Constituição, não se devendo extrair seu conteúdo de classificações dos impostos previstas em leis infraconstitucionais (de forma a que se entendesse que somente se aplicaria a imunidade aos impostos que incidam estritamente sobre as hipóteses imponíveis indicadas - patrimônio, renda ou serviços dos entes imunes), mas sim abrangendo todos os impostos, inclusive o imposto de importação e os indiretos incidentes sobre a produção e o consumo (IPI e ICMS), salientando-se que a imunidade recíproca de que se trata coloca fora do alcance impositivo fiscal todas as atividades e o patrimônio dos entes públicos, em sentido amplo, com isso objetivando não subordinar juridicamente uma pessoa política à outra através de tributação e livrar completamente suas atividades de gravames que sejam ou possam vir a configurar impeditivos à consecução de suas finalidades, por isso abrangendo esta imunidade os bens adquiridos por eles para a consecução de seus fins públicos, seja no mercado interno seja no externo, que passam a integrar o patrimônio destes entes e não podem ser gravados com os impostos indiretos que são embutidos no preço.

III - Doutrina e Precedentes do C. STF e desta Corte Regional.

IV - Apelação do Município autor e remessa oficial, tida por submetida, providas. Sentença reformada para julgar a ação procedente, declarando que o Município autor goza da imunidade de IPI mesmo na condição de contribuinte de fato, nas aquisições de bens do exterior ou no mercado interno, invertendo-se o ônus de sucumbência fixado na sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por submetida, e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-76.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.008049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA  
No. ORIG. : 00080497620074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-90.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.008643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE TEODORO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ERON FRANCISCO DOURADO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-70.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.007273-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ALBERICI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu por bem afastar a incidência do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 quanto ao PIS e à COFINS, salientando, naquela oportunidade, que tais contribuições deveriam ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem a alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional pelo C. STF. Salientou, ainda, a legitimidade da alteração promovida pelos arts. 1º das Leis nºs 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, remarcando que, no caso dos autos, tendo a sociedade como objeto social o ramo de loteamento, compra e venda de terrenos próprios, restou desobrigada do regime de apuração com base no lucro real a partir da edição da Lei nº 9.718/98, que lhe facultou optar pela apuração com base no lucro presumido. Ocorre que, como bem esclarecido no acórdão embargado, a impetrante não comprovou ter optado por essa modalidade de apuração do lucro e, não sendo admitida a dilação probatória no mandado de segurança, à ela recaía a obrigatoriedade em instruir a inicial com documentos que comprovassem tal situação, o que não foi feito, impedindo, por derradeiro, a concessão da ordem.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-17.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.010290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAERLI HEDEL BETIN e outro  
ADVOGADO : GERSON CASTELAR e outro  
INTERESSADO : DOSOLINA PASTORI BETIN  
ADVOGADO : GERSON CASTELAR  
No. ORIG. : 00102901720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Não se conhece dos embargos de declaração, opostos em duplicidade, quando consumada a preclusão com a oposição do primeiro recurso.
2. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
3. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
4. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração por primeiro opostos, não conhecer dos posteriormente opostos, e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-62.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON ANTONIOLLI  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00118396220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-84.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.005849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOURDES ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSELI ROSA DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00058498420074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram

suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-06.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.000751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARISABEL PALMA PIVA e outro

: MARA REGINA PIVA HALVERSON

ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-85.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.001567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOLFERINO MAIOLI (= ou > de 60 anos) e outro  
: MIGUELINA DA SILVA MAIOLI  
ADVOGADO : AILTON MOREIRA PORTES e outro  
No. ORIG. : 00015678520074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-58.2007.4.03.6121/SP  
2007.61.21.002402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE SOARES  
ADVOGADO : DENILDA SBRUZZI DE AGUIAR ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00024025820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO**

**DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-31.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.002713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDITE DA SILVA DAL BELLO e outros

: ELIANA DAL BELLO

: ELISANGELA DA SILVA DAL BELLO

: ELISE MARIA DA SILVA DAL BELLO

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044263-35.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.044263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressa e completamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela admissibilidade e legitimidade da adjudicação ocorrida nos autos da execução, bem como sobre os limites da garantia decorrente de eventual excesso que seria devido ao terceiro/embargante, descabendo ao juízo atuar como consultor jurídico para situações que eventualmente possam ocorrer a respeito da possibilidade de penhora deste valor remanescente por terceiros, eis que não se trata de questão jurídica controversa nos autos, cabendo aos juízos condutores de eventuais execuções disporem a respeito, oportunamente.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Com relação à alegação de fato superveniente (art. 462 do CPC) que teria gerado a extinção do direito da embargada à adjudicação, a alegação não prospera porque não havia sido suscitada nos autos e, ainda, porque a indisponibilidade posteriormente declarada em ação civil pública perante outro juízo não tem o condão de afastar a adjudicação anteriormente efetivada regularmente.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016951-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016951-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela regularidade da penhora efetivada sobre o bem imóvel, levado à praça.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018490-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA HELENA MENDONCA ANTONIO  
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.83053-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pelo cabimento dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, no período de 08/2001 a 09/2007, sobre o valor principal atualizado, daí entendendo pela parcial incorreção dos cálculos apresentados pela embargada que havia tomado por base de cálculo para a incidência dos juros de mora todo o montante atualizado.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-11.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018578-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042098-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infrigente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu estar equivocada a premissa que sustentou a fundamentação exarada pelo Juízo agravado, salientando, na oportunidade, que o executivo fiscal deveria ficar suspenso até o julgamento final do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.016821-9, onde restou reconhecido em 1º grau de jurisdição o direito à ordem postulada, face o cancelamento de dois débitos pela autoridade fiscal, bem como pelo reconhecimento de que em relação aos demais houve comprovação de pagamento, dentre eles o débito remanescente da Execução Fiscal nº 2004.61.82.042098-6, ora sob controvérsia.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infrigente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-24.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019185-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 97.00.00016-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. ART. 133, INCISO I, DO CTN. EMPRESAS E SÓCIOS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO FAMILIAR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA TURMA. DECISÃO CONFIRMADA.

1. Caso em que a União Federal, na condição de exequente, sustenta a ocorrência de sucessão entre as empresas envolvidas, com base na norma contida no artigo 133, do Código Tributário Nacional.
2. Da inteligência do artigo 133, I, do CTN, conclui-se que a responsabilidade tributária por sucessão somente se configura quando ocorrer a aquisição do fundo de comércio de estabelecimento comercial, industrial ou de serviço e continuar o adquirente a explorar a mesma atividade, passando, assim, a ser o responsável tributário pelos tributos em aberto.
3. Ora, na espécie, os requisitos da sucessão tributária não estão presentes, como se verifica do exame dos elementos constantes dos autos. Em primeiro lugar, como a própria agravante admitiu, não houve aquisição dos bens imóveis e móveis da executada pela empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda., sendo certo que a carta de remição colacionada aos autos indica que os bens penhorados em reclamatória trabalhista movida contra a executada foram remidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques. De outro lado, os equipamentos industriais da executada foram alienados pelo Banco do Brasil, na qualidade de credor fiduciário, para a empresa Absolut Participações S.A., sendo os sócios das mencionadas empresas ligados por relação próxima de parentesco.
4. Todavia, a relação de parentesco entre os sócios de uma e outra empresa, sem a comprovação da aquisição do fundo de comércio, é irrelevante para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a remição, antigo instituto previsto nos artigos 787 a 790 do Código de Processo Civil, todos revogados pela Lei nº 11.382/06, era lícita ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor. Ademais, o Oficial de Justiça certificou que a empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda. mantém contratos de locação do imóvel adquirido por Mariza dos Reis Vassimon Marques e dos bens móveis de Absolut Participações S.A. E, não bastasse, a agravante sequer juntou aos autos cópias dos contratos e alterações sociais das respectivas empresas, na sua integralidade, não se podendo presumir a responsabilidade tributária por sucessão apenas com base na documentação acostada aos autos.
5. Em suma, a agravante não logrou produzir elementos de prova capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, conquanto, apesar de fundados indícios, não restou provada a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial pela agravada, impondo-se, pois, a confirmação da decisão recorrida.
6. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019186-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DESTILARIA DALVA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00008-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. ART. 133, INCISO I, DO CTN. EMPRESAS E SÓCIOS PERTENCENTES AO

MESMO GRUPO FAMILIAR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DA TURMA. DECISÃO CONFIRMADA.

1. Caso em que a União Federal, na condição de exequente, sustenta a ocorrência de sucessão entre as empresas envolvidas, com base na norma contida no artigo 133, do Código Tributário Nacional.
2. Da inteligência do artigo 133, I, do CTN, conclui-se que a responsabilidade tributária por sucessão somente se configura quando ocorrer a aquisição do fundo de comércio de estabelecimento comercial, industrial ou de serviço e continuar o adquirente a explorar a mesma atividade, passando, assim, a ser o responsável tributário pelos tributos em aberto.
3. Ora, na espécie, os requisitos da sucessão tributária não estão presentes, como se verifica do exame dos elementos constantes dos autos. Em primeiro lugar, como a própria agravante admitiu, não houve aquisição dos bens imóveis e móveis da executada pela empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda., sendo certo que a carta de remição colacionada aos autos indica que os bens penhorados em reclamatória trabalhista movida contra a executada foram remidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques. De outro lado, os equipamentos industriais da executada foram alienados pelo Banco do Brasil, na qualidade de credor fiduciário, para a empresa Absolut Participações S.A., sendo os sócios das mencionadas empresas ligados por relação próxima de parentesco.
4. Todavia, a relação de parentesco entre os sócios de uma e outra empresa, sem a comprovação da aquisição do fundo de comércio, é irrelevante para caracterizar a sucessão tributária, sendo que a remição, antigo instituto previsto nos artigos 787 a 790 do Código de Processo Civil, todos revogados pela Lei nº 11.382/06, era lícita ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor. Ademais, o Oficial de Justiça certificou que a empresa Usina Alvorada do Oeste Ltda. mantém contratos de locação do imóvel adquirido por Mariza dos Reis Vassimon Marques e dos bens móveis de Absolut Participações S.A. E, não bastasse, a agravante sequer juntou aos autos cópias dos contratos e alterações sociais das respectivas empresas, na sua integralidade, não se podendo presumir a responsabilidade tributária por sucessão apenas com base na documentação acostada aos autos.
5. Em suma, a agravante não logrou produzir elementos de prova capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, conquanto, apesar de fundados indícios, não restou provada a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial pela agravada, impondo-se, pois, a confirmação da decisão recorrida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023858-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.07046-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - ILEGITIMIDADE, NO CASO - AGRAVO PROVIDO.**

I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exequente nos autos de execução fiscal, alegando a agravante que a decisão agravada afrontaria os princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e da segurança jurídica, por importar em criar uma nova regra de processamento da expedição de precatório, salientando a inconstitucionalidade da regra estabelecida no art. 19 da Lei nº 11.033/2004, por afronta ao art. 100 da Constituição Federal e às sumulas nº 70, 323 e 547 do C. STF, conforme já declarado pela Suprema Corte na ADI nº 3.453/DF.

II - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, somente se legítima como

uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional.

III - Documentos juntados no agravo apenas demonstram que contra a agravante há diversos débitos com execuções fiscais ajuizadas e cujo valor é bem superior ao dos valores depositados nos autos da ação ordinária, não sendo o agravo instruído com documentos acerca da situação processual das execuções e nem sobre eventual decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos, tendo transcorrido já grande período (cerca de dois anos) sem comprovação da determinação de penhora no rosto dos autos, por isso não havendo razoabilidade para se manter a suspensão indefinida da execução de sentença.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030564-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030564-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PROXIMITY PRODUTOS ELETRONICOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 05.00.04145-5 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - SEDE DA EMPRESA EM SÃO PAULO, SP - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL DA CAPITAL - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme a regra do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a Justiça Estadual tem competência delegada exclusiva para os processos de execução fiscal ajuizados pela União ou pelas suas autarquias, e respectivos embargos, nos termos do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010/66.

II - Por outro lado, a pessoa jurídica pode eleger o local de seu domicílio fiscal, à falta do qual deve ser considerado seu domicílio tributário o local de sua sede ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o local de cada estabelecimento, conforme art. 127, II, do Código Tributário Nacional.

III - No caso em exame, todavia, a empresa agravada demonstrou que sempre teve sua sede em São Paulo, SP, e não restou demonstrado pela União Federal agravada que o endereço que tem em seus cadastros (em Carapicuíba, SP) teria sido eleito pela empresa como seu domicílio tributário de forma a alterar a regra de competência para os executivos fiscais, consignando-se não competir ao executado fazer prova de fato negativo, motivo pelo qual deve prevalecer a competência absoluta das varas federais de execuções fiscais desta Capital para o processo e julgamento do feito.

IV - O documento juntado pela agravante a fls. 105, retratando extrato de intimação da AASP relativa a decisão do juízo estadual originário que, por sua vez, se reporta a manifestação da exequente concordando com a remessa do feito à Justiça Federal, ainda que não se possa considerar como hábil para a comprovação da alegada manifestação da Fazenda exequente (eis que a referida manifestação não foi juntada a este agravo), vem em apoio à conclusão supra exposta.

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031284-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031284-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : TREASURE FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010969-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS - MANUTENÇÃO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.010969-8, na parte em que rejeitou a exceção de pré-executividade por entender pela inocorrência da decadência quanto aos créditos expressos nas CDA's nº 80.2.06.034849-38 e nº 80.6.06.161351-70, bem como por não condenar a Fazenda Exeçuinte ao pagamento de honorários advocatícios.

II - Admite-se a discussão sobre a execução nos próprios autos desta ação, independentemente da oposição de embargos e de prestação de garantia do Juízo, através de exceção de pré-executividade, quando as questões jurídicas suscitadas referirem-se às condições da ação ou aos pressupostos processuais e a outras matérias de ordem pública que competem ao juiz conhecer de ofício, desde que não dependam de produção de provas.

III - Caso em que a exceção de pré-executividade oposta invoca questões relacionadas à decadência do crédito tributário, com documentação que permite seu conhecimento, sendo, pois, admissível.

IV - A agravante busca reconhecer a decadência do crédito fiscal expresso nas CDA's nº 80.2.06.034849-38 e nº 80.6.06.161351-70, extraindo-se dos documentos juntados aos autos que se trata de créditos de IRPJ e de CSSL do ano-base 1995 (apurados nos meses de abril/95 e dezembro/95, com vencimentos em 31.5.95 e 31.1.96 - fls. 220/222 e 126/128), os quais foram constituídos pela Receita Federal através de Autos de Infração lavrados aos 15.02.2001 (fls. 131/139 e 29/36), notificados ao contribuinte aos 26.03.2001 (fls. 143 e 39), tratando-se de glosas de prejuízos fiscais compensados indevidamente por inobservância do limite de 30% do lucro líquido, objeto de revisão de ofício da DIRPJ que foi apresentada aos 26.04.1996 (fls. 74 e 178).

V - Conforme o procedimento do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a declaração de compensação pelo contribuinte tem o efeito de constituição do crédito fiscal, por isso já não se falando em prazo decadencial, sendo que o crédito declarado e compensado pelo contribuinte permanece extinto sob condição resolutória enquanto a autoridade fiscal analisa o pedido de compensação, neste período não correndo prazo prescricional (porque o crédito está, na dicção da lei, extinto - ainda que sob condição resolutória -, por isso não havendo exigibilidade que pudesse ser objeto de prescrição), sendo que, uma vez inadmitido ou indeferido o pedido de compensação, a manifestação de inconformidade e o recurso interposto contra tais decisões têm efeito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do artigo 151, III, do CTN, somente correndo a prescrição quando transita em julgado a decisão do processo administrativo.

VI - No caso em exame, tendo o contribuinte apresentado a DIRPJ aos 26.04.1996, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (IRPJ e CSSL), estavam desde então constituídos os créditos fiscais, já não se falando mais em decadência, sendo que o Fisco procedeu tempestivamente à revisão a DIRPJ, com exigência dos valores tidos como indevidamente compensados notificada ao contribuinte aos 26.03.2001, tendo a exigibilidade do crédito fiscal ficado suspensa até o final do processo administrativo (decisão final notificada ao contribuinte aos 08.02.2006 (IRPJ - fls. 209/211) e aos 20.02.2006 (CSSL - fls. 105/110), com trânsito em julgado 30 dias após), após o que foi ajuizada a execução fiscal somente aos 12.04.2007 conforme dá conta a decisão agravada (fl. 27), evidentemente respeitando o prazo prescricional.

VI - É indevida a condenação da exeçuinte em honorários advocatícios quando o acolhimento da exceção de pré-executividade é apenas parcial e não leva à extinção da execução fiscal, como ocorre no caso em exame. Precedentes.

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ETTI COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : YEDA PIERONI JACOB e outros  
: THAIS SIMEIRA JACOB  
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB  
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB  
: ANELIZ KJAER JACOB  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
: RICARDO PIERONI JACOB  
No. ORIG. : 2003.61.82.053669-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela fixação da verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ocasião em que salientou ter considerado a causa de extinção do crédito fiscal e a defesa apresentada apenas através de exceção de preexecutividade.

IV - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036855-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036855-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ELANCO QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.37426-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - INCLUSÃO NA EXECUÇÃO DO**



**JULGADO -POSSIBILIDADE, EM TESE - INCLUSÃO INDEFERIDA EM DECISÃO ANTERIOR - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Caso não especificados na sentença exequenda os índices a serem empregados, nada obsta a incidência do IPC, por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período.

II - A correção monetária visa apenas a reposição do valor real da moeda, para se evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra, gerando o injusto desequilíbrio econômico. Precedentes jurisprudenciais.

III - Verifico que tanto a sentença prolatada em 30/05/85 (fls. 98/101 dos autos originais - fls. 121/124 destes, por cópia), quanto o v. acórdão de 29/10/86 que a confirmou integralmente (fls. 131 dos autos originais - fls. 154 destes, por cópia), nada dispuseram (e nem poderiam) a respeito da inclusão dos expurgos inflacionários devidos no período posterior, ou seja, a partir de janeiro de 1989, razão pela qual nada impedia que a questão fosse levantada e decidida na fase de execução da sentença.

IV - Ocorre que a questão ora controvertida (relativa à possibilidade ou não da inclusão dos índices expurgados de inflação na atualização do crédito para fins de expedição de precatório complementar) foi objeto de específica e fundamentada decisão apenas a fls. 250/252 dos autos originários (fls. 275/277 deste agravo), a qual foi mantida na decisão dos embargos declaratórios opostos pela exequente/agravante a fl. 264 (fl. 289 deste agravo), da qual transcorreu o prazo legal sem interposição de recurso por qualquer das partes, conforme certificado a fl. 268-verso (fl. 293-verso deste agravo), pelo que de fato ocorreu a preclusão a respeito desta matéria, conforme assentado na decisão ora agravada.

V - Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036940-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036940-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.012999-1 5 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE PROCESSOS - CONVENIÊNCIA DO JUÍZO - ART. 28 DA LEF - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL - POSSIBILIDADE - AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Agravo regimental prejudicado.

II - A reunião dos processos somente é cabível quando há conexão ou continência entre as causas e, ainda, quando a sua reunião para julgamento conjunto seja conveniente a critério do juízo, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80 e art. 105 do CPC, este último aplicado subsidiariamente. No caso em tela, não há razões plausíveis que justifiquem a reunião pleiteada, uma vez que objetiva a agravante aproveitar a mesma penhora incidente sobre seu faturamento, no montante de 1% (um por cento) ao mês, para garantir todas as execuções fiscais contra ela ajuizadas, enquanto que apenas o débito da presente execução é de elevado valor.

III - A jurisprudência tem admitido a penhora sobre faturamento de empresa a título excepcional, em hipóteses de não localização de outros bens que possam garantir a execução e satisfazer o crédito fiscal, devendo-se atender estritamente as regras dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil, com a nomeação de depositário e apresentação de plano de administração, somente se aperfeiçoando a penhora após estas formalidades e não se podendo dar como descumprido o encargo de depositário quando demonstrada impossibilidade real ou jurídica do atendimento da ordem judicial. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - No caso dos autos, de acordo com a manifestação da União Federal a fls. 115/118, a agravante informou em sua Declaração de IRPJ de 2007, que possuía o faturamento mensal no montante de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), o que resultaria na penhora mensal de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), enquanto o débito apurado em uma única execução - a originária do presente recurso - já somava em junho de 2008, a vultuosa quantia de R\$ 3.255.781,61 (três milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e oitenta e um reais e sessenta e um centavos).

Por esse motivo, correta a r. decisão agravada que entendeu por bem em indeferir a reunião dos feitos executivos, alguns dos quais, inclusive, com exequente diverso (INSS), bem como elevar o percentual da penhora incidente sobre o faturamento mensal para 3,5% (três e meio por cento).

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038829-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038829-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : GILMAR BALDASSARRE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 98.00.00752-7 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela exigência de pagamento antecipado dos honorários periciais, a teor da Súmula nº 232 do C. STJ.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

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

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039209-73.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039209-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DEGUSSA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AGUIRRE CRUZ LIMA  
SUCEDIDO : STOCKHAUSEN LATINOAMERICANA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.026054-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DO ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/98 - MANUTENÇÃO DO ARTIGO 8º (AUMENTO DE ALÍQUOTA PARA 3%) - VALOR DO FATURAMENTO INCONTROVERSO - CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS DA COFINS, COM VALOR AFERÍVEL DE PLANO - LEVANTAMENTO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Cuida-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS, exigida nos moldes da Lei nº 9.718/98, questionando-se a constitucionalidade dos arts. 2º, 3º, §1º, e 8º, garantindo o recolhimento da exação na forma da legislação anterior, ou, pelo menos, permitindo a compensação da alíquota majorada sem a limitação prevista na lei.

II - A demanda foi julgada procedente no julgamento do Recurso Extraordinário interposto nos autos (fls. 399/400), que entendeu inconstitucional apenas o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

III - Portanto, afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, as contribuições a título de COFINS devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem a alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional, ou seja, nos moldes da LC nº 70/91, mantida porém a elevação da alíquota para 3%.

IV - Diante do exposto, foi correta a decisão agravada na parte que assentou que parte dos débitos devem ser convertidos em renda (a diferença decorrente da elevação da alíquota para 3% sobre o faturamento) e outra parte deve ser liberada à autora (3% sobre as demais receitas não inclusas no termo "faturamento").

V - Todavia, se o valor do faturamento é incontroverso nos autos e assim sendo aritmeticamente aferível, de plano, o valor devido quanto ao crédito fiscal a ser convertido em renda (a diferença decorrente da elevação da alíquota para 3% sobre o faturamento), este deve ser o valor convertido, liberando-se à autora apenas eventual saldo remanescente, não sendo razoável nesta situação considerar apenas os valores das guias de depósito feitas pela autora, se de plano pode-se ver que foram feitos em valores equivocados, anotando-se que a controvérsia dirimida na ação basicamente foi apenas uma, qual seja, a elevação pela Lei nº 9.718/98 da base de cálculo e da alíquota da COFINS, sendo irrelevante que a autora tenha feito depósitos em guias diversas segundo sua própria conveniência e não sendo razoável, nesta situação, que os depósitos feitos nos autos, que mantiveram a Fazenda impossibilitada de exigir o crédito fiscal pelas vias administrativas, sejam liberados à autora para que a Fazenda, posteriormente, venha a constituir e exigir novamente referido crédito fiscal, o que caracterizaria um evidente desequilíbrio na situação jurídica das partes no processo.

VI - O agravo deve ser provido para que o contador judicial apure o valor a ser convertido em renda na forma exposta, sendo que eventual diferença ainda devida à Fazenda deverá ser objeto de apuração regular em processo administrativo e, se houver saldo remanescente em favor da autora, somente este deverá ser levantado.

VII - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042349-18.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042349-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A  
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.00008-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES DO C. STJ E DA 3ª TURMA DESTA CORTE - AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, efetivando-se, porém, quando o devedor não apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis para garantia da execução.

II - A penhora envolve a compatibilização de dois princípios das execuções, previstos nos artigos 612 e 620 do Código de Processo Civil, de um lado o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor e, de outro lado, o princípio da menor onerosidade para o devedor.

III - Entendimento jurisprudencial anterior de que, por envolver a garantia constitucional do sigilo bancário, a penhora *on line* deve ser considerada como uma regra excepcional, somente admissível quando demonstrado que o credor esgotou todos os meios possíveis para localização de bens para penhora em garantia da execução.

IV - Com a superveniência da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor aos 20.01.2007 e que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, estabelecendo a preferência da penhora de dinheiro em espécie ou ativos financeiros, e regulando no artigo 655-A do mesmo Código a penhora *on line*, no âmbito das execuções por título extrajudicial regidas pela lei geral do Código de Processo Civil, deve-se compatibilizar tais preceitos com as regras do art. 185-A do CTN, concluindo-se que deve prevalecer o interesse do credor público em face da menor onerosidade do devedor, de forma que não é mais legítimo exigir que a Fazenda exequente demonstre o esgotamento de todas as diligências possíveis para localização de bens do devedor, mas tão somente que o devedor, citado, não tenha pago o débito nem indicado à penhora bens suficientes para garantia do crédito objeto da execução fiscal, o mesmo se aplicando quando a indicação feita pelo executado recaí em bens cuja recusa pelo credor é legitimada nos termos da lei processual. Novo entendimento que se aplicar aos pedidos de penhora formalizados a partir da alteração introduzida pela Lei nº 11.382/06 (20.01.2007). Precedentes do E. STJ e desta E. 3ª Turma.

V - No caso em exame, restou comprovado nos autos, que o bem móvel penhorado em 25/03/97, avaliado à época, em R\$ 354.123,00, valor esse que superava o montante originário do débito executado (R\$ 276.758,46), já não corresponde ao valor atualizado da execução, no montante de R\$ 543.555,62, tendo em vista a sua depreciação natural. Além disso, restou evidenciado nos autos ter a exequente diligenciado intensamente junto a inúmeros cartórios de imóveis da capital no sentido de encontrar outros bens penhoráveis, sem, no entanto, obter êxito. A penhora sobre o faturamento da executada, opção anteriormente postulada pela exequente, também não é suficiente para garantir a presente execução, já que foi adotada em outras execuções ajuizadas contra a agravante. Por fim, o próprio imóvel em que se encontra instalado o parque industrial da executada, já foi objeto de penhora em outras execuções fiscais (Processos nºs 2494/99; 6337/99 e 314/2001), além de ser controvertido nos autos o seu valor econômico. Desse modo, deve prevalecer a penhora *on line* efetivada por meio do sistema BACENJUD, até porque o valor efetivamente constricto não é excessivo, ao contrário do afirmado pela agravante.

VI - Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043178-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA  
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-4 1 Vr CAJAMAR/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL À EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL QUE EXERCE FUNÇÃO DELEGADA AO APRECIAR O EXECUTIVO FISCAL - ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C.C. ART. 15 DA LEI Nº 5010/66 E ART. 800, CAPUT, DO CPC - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A agravada ajuizou medida cautelar por dependência à Execução Fiscal nº 544/2005, onde opôs exceção de pré-executividade com o escopo de comprovar o pagamento integral do débito tributário, por meio de conversão em renda a favor da Fazenda Nacional dos depósitos judiciais efetuados nos Processos nºs 90.0007022-8 - 2ª Vara Federal de Brasília e 90.0007023-6 - 5ª Vara Federal de Brasília. Ocorre que, naqueles autos, foi determinado o sobrestamento da execução em tela, para posterior verificação da alegação da prova de pagamento. Daí o interesse da agravada em produzir antecipadamente tal prova por meio da aludida demanda cautelar.

II - Correto o ajuizamento da medida cautelar incidental perante o Juízo competente para o processamento e julgamento da execução fiscal, a teor do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, c.c. art. 15 da Lei nº 5.010/66, e art. 800, *caput* do CPC.

III - Precedentes da 1ª Seção do C. STJ (CC 199500268566 - CC 13899 - Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) e deste C. TRF 3ª Região, 3ª Turma (AG 200203000016555 - AG 146061 - Rel. Juiz Renato Barth. DJU 01/08/2007, p. 213)

IV - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043183-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043183-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSA VIEIRA LEITE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.23927-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu serem devidas diferenças à agravante, ora embargada, a título de juros moratórios não incluídos no período decorrido entre a data dos cálculos (abril/2007) e a expedição do ofício requisitório de pequeno valor (20/10/2007).

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045533-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045533-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.006289-7 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INFRAERO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO POR MEIO DE ÔNIBUS. ÁREAS INTERNAS DO AEROPORTO DE GUARULHOS. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA. EPISÓDIO DE AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS NAS SALAS DE EMBARQUE. ALEGADO NÚMERO INSUFICIENTE DE ÔNIBUS. PEDIDO DE AMPLIAÇÃO DA FROTA EM 25% PARA ATENDER À DEMANDA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo monocrático que, em sede de ação civil pública, indeferiu pedido de liminar visando obter provimento jurisdicional para compelir a INFRAERO a aumentar o número de ônibus destinados a atender à demanda de transporte de passageiros para o embarque e desembarque nas aeronaves das companhias aéreas que operam voos no Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, ampliando de dezesseis para vinte o número de veículos utilizados na prestação do serviço na data do ajuizamento da ação (07.08.2008).
2. Todavia, a decisão agravada encontra-se bem fundamentada e pautada na razoabilidade, conquanto não restou comprovado de forma inequívoca nos autos que o episódio ocorrido em 05.01.2008, com o acúmulo desordenado de passageiros dentro das salas de embarque do Aeroporto de Guarulhos, ocasionando risco à integridade física desses, seja evento de rotina no referido aeródromo, o que, aí sim, ofereceria justa causa para a concessão da liminar nos termos em que pleiteada.
3. Com efeito, trata-se de questão que não pode ser deslindada em exame perfunctório, demandando dilação probatória para a prova das alegações aduzidas, oferecendo-se ao magistrado os elementos necessários para o seu convencimento. Frise-se que não se trata de desconsiderar a investigação conduzida de forma proficiente pelo Ministério Público Federal, ou, ainda, os depoimentos colhidos naquele âmbito ou as representações acostadas aos autos, porém, cuida-se de evitar concessão de ordem em momento inadequado, ou seja, antes da realização da necessária perícia para a verificação da insuficiência ou não do serviço prestado. Aliás, o sistema informatizado de consulta processual informa que a prova técnica foi requerida pelo órgão do *Parquet* e deferida pelo Juízo, conforme atestou o eminente relator da medida postulada nestes autos.
4. Certamente, diante da controvérsia posta nos autos, de fato se faz necessário melhor elucidação sobre os eventos tratados nos autos da ação civil pública, acerca da alegada constância de aglomeração de pessoas nas salas de embarque do Aeroporto de Guarulhos a justificar o pleiteado aumento da frota de ônibus para o transporte de passageiros das salas de embarques até as aeronaves ou destas para aquelas nos casos de desembarque. Evidente que a avaliação da necessidade ou não de ampliação da referida frota é questão técnica que deve ser cometida a expert nomeado pelo Juízo, o que, de fato, ocorreu. Aliás, determinou o Juízo *a quo*, na referida decisão, que, em face da especificidade da matéria e ausência de profissional cadastrado na Vara fosse oficiado o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Estado de São Paulo - CREA/SP, para a indicação de três profissionais habilitados em engenharia de tráfego, um dos quais seria nomeado para a realização da perícia.
5. Por último, registro que, ao contrário do que alega a agravante, não consta dos autos qualquer confissão da INFRAERO acerca da insuficiência do número de ônibus para a prestação do mencionado serviço, havendo, anote-se, insurgência expressa da agravada contra essa assertiva, aduzindo que sempre afirmou que o número de ônibus disponibilizados era suficiente, tendo sido atípica a malfadada situação ocorrida no dia 05.01.2008, em razão dos atrasos ocorridos nos pousos e decolagens.
6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045684-45.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045684-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MANO COM/ DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00043-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXAME NESTA VIA. REFIS. ADESÃO. EXCLUSÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS DA EXECUTADA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade tem por objetivo viabilizar o conhecimento, pelo juiz, de determinadas matérias, sem a garantia do juízo, quase todas ligadas à indenidade do título executivo ou do processo e capazes de conduzir à nulidade daquele, tendo caráter de defesa, por meio de simples petição nos autos da execução fiscal, dotada, pois, de características específicas.
2. Admite-se o exame, em sede de exceção de pré-executividade, da ocorrência de prescrição ou decadência, desde que possível a constatação de plano, sem a necessidade de dilação probatória, ou de qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter excepcional da estreita via do referido incidente processual.
3. No caso dos autos, a data de adesão ao REFIS (28.04.2000) interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do CTN, e não fluiu durante período de vigência do referido parcelamento, sendo que o prazo prescricional somente se reiniciou a partir da exclusão da agravante daquele regime, em 01.09.2005, não havendo falar em prescrição, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 03.04.2007.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-26.2008.4.03.0399/SP  
2008.03.99.006217-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ALLOUCHE  
: ARMANDO SALUM ABDALLA  
: VISCOPAR COML/ E INDL/ LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outros  
No. ORIG. : 96.05.01190-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela ocorrência da decadência, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

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

V - O acórdão embargado refletiu apenas as questões jurídicas objeto de expreso julgamento nos autos, sendo que embargante, por ocasião da interposição de seu recurso de apelação não trouxe à baila qualquer alegação relativa à interrupção da prescrição ocorrida na fase administrativa, nem tampouco providenciou a juntada do respectivo Processo Administrativo aos autos, ônus que lhe competia promover em fase oportuna anterior ao julgamento deste writ.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-78.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VIACAO SANTA PAULA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO RUSSO

No. ORIG. : 06.00.00154-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela ocorrência da prescrição dos créditos tributários.

IV - O acórdão deve refletir apenas as questões jurídicas objeto de expreso julgamento nos autos, sendo que as questões ora argüidas, sequer haviam sido mencionadas pela embargante, por ocasião de seu recurso de apelação, onde argüiu, tão somente, que o prazo prescricional iniciava-se após o decurso de 5 (cinco) anos concedido à Autoridade Tributária para promover a homologação.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado



00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058341-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058341-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : ALFREDO RHEIGANTZ  
ADVOGADO : MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PAULO CESAR MAURO  
: AMERICAN POPCORN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
No. ORIG. : 00.00.00402-2 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o fato do embargante ter se retirado da empresa antes de seu fechamento irregular, não afasta os pressupostos de legitimidade para o seu chamamento ao feito, uma vez que devem ser analisadas as questões em conjunto, ou seja, a ocorrência de dissolução irregular da empresa devedora principal e o fato do embargante ter sido sócio-gerente à época dos fatos geradores do crédito.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005304-22.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.005304-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
APELADO : ELIAS ARON FLORES MAMANI  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. IMEDIATO RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO INTERESSADO. RESOLUÇÃO 01/2002, DO CNE. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PERÍODO PRÓPRIO ESTIPULADO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA E ADMINISTRATIVA DAS UNIVERSIDADES. RESOLUÇÃO 08/2007, DO CNE. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. INEXISTENTE.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, caput e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. No caso, a parte apelada não requereu, nas contra-razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso.
2. A Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, dispõe, no seu artigo 48, § 2º, que o diploma de graduação, expedido por universidade estrangeira, será revalidado por universidade pública brasileira que tenha curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação. Quer dizer, a lei garante a revalidação do diploma, cumpridos os requisitos necessários, e impõe que a mesma seja feita por universidade pública que tenha curso de mesmo nível e mesma área, ou área equivalente, respeitados os acordos internacionais de reciprocidade no trato ou de equiparação.
3. O Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções 01/2002 e 08/2007, dispondo sobre o procedimento adequado para a revalidação de diplomas obtidos em universidades estrangeiras, inclusive admitindo que o mesmo se realize em época e prazo determinados pela universidade pública revalidante, sendo reverentes à lei tais disposições regulamentares.
4. Não tem mesmo a universidade pública revalidante a obrigação de receber e processar o pedido de revalidação de diploma estrangeiro, a qualquer momento, mediante simples requerimento do interessado, podendo a universidade estabelecer prazo certo para fazê-lo, conforme as disposições constantes das resoluções mencionadas.
5. Cabe anotar que referido procedimento não implica violação ao livre exercício de profissão, pois, a fruição da garantia constitucional pressupõe o cumprimento dos requisitos previstos em lei.
6. No caso dos autos, a instituição de educação dirigida pela autoridade impetrada baixou normas com base em regramento emanado do Conselho Nacional de Educação e com fundamento na sua autonomia didático-científica, nos termos assegurados pelo artigo 207, da Constituição Federal, não tendo isso implicado violação a direito líquido e certo do impetrante a ensejar a concessão da segurança.
7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CENTRO DE TRADICOES NORDESTINAS CTN  
ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. OBJETIVO PRECÍPUO E FUNDAMENTAL: ATENDER À COLÔNIA NORDESTINA NA CIDADE DE SÃO PAULO. AÇÃO VISANDO DECLARAR A NÃO OBRIGATORIEDADE DE DETERMINADA EMISSORA DE TRANSMITIR O PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO NOUTRO HORÁRIO QUE NÃO O PREVISTO. LITISPENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Centro de Tradições Nordestinas - CTN, organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP), visando a obter provimento jurisdicional para assegurar que a Rádio Difusora Atual Ltda., não seja compelida a transmitir o programa oficial "A Voz do Brasil", na programação, ou, ao menos, que não seja obrigada a fazê-lo no horário das 19h às 20h, sob a alegação de que a obrigatoriedade da referida transmissão afrontaria normas constitucionais de regência da matéria.
2. A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na norma contida no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento de litispendência entre esta ação e a de nº. 2005.61.00.001205-0, ajuizada pela própria emissora.
3. Contudo, não há falar em litispendência se não restar caracterizada a tríplice identidade, prevista no § 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, que dispõe: "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma

causa de pedir e o mesmo pedido". Portanto, embora se tratem da mesma causa de pedir e mesmo pedido, não havendo identidade de partes, não há mesmo que se falar em litispendência.

4. Por outro lado, o artigo 5º, da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, em seu inciso V, incluído pela Lei nº. 11.448/07, dispõe que tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar (art. 5º), a associação que, concomitantemente (inciso V), esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil (alínea a), e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (alínea b).

5. Ocorre que o objetivo precípua e fundamental da associação apelante, contido no artigo 3º do seu estatuto social, é o de "atender às necessidades e anseios da comunidade nordestina", mediante a prática das ações contidas em suas alíneas, dentre elas a de "difundir o patrimônio cultural e as atividades sociais do CTN, por todos os meios legalmente permitidos e devidamente autorizados através das emissoras de rádio e televisão" (alínea i).

6. Ora, nota-se que a associação apelante tutela exclusivamente os interesses da comunidade nordestina, e pleiteia, em sede da presente ação, o direito de liberdade de informação da Rádio Atual FM, que desenvolve uma atividade econômica, tem personalidade jurídica própria, e, ao que consta dos autos, tem grade de programação voltada para a coletividade em geral, e não à colônia nordestina em especial, não se justificando a substituição processual aqui pretendida.

7. Ainda outro ponto não restou claro nos autos, qual seja, aquele que trata da natureza da relação existente entre o Centro de Tradições Nordestinas e a Rádio Atual, limitando-se a petição inicial a registrar que a emissora "é a principal mídia que o povo nordestino tem na cidade de São Paulo, no sentido de preservar e manter seus bens e direitos artísticos, históricos e culturais, (...)". (fls. 3). Isso revela uma ligação cultural, porém esta não é o bastante para legitimar a defesa em nome próprio de direito alheio, pois, essas hipóteses dependem de previsão expressa de lei para legitimar a chamada legitimação extraordinária.

8. Assim sendo, resta evidente a carência da ação por ilegitimidade ad causam ativa, conquanto ausente a pertinência temática entre os fins institucionais do Centro de Tradições Nordestinas e os interesses passíveis de defesa por meio da ação civil pública.

9. Em suma, a hipótese não é de litispendência entre a ação principal e a ação cautelar mencionadas, contudo, trata-se de caso evidente de ilegitimidade da parte autora para propor a presente ação civil pública, devendo a sentença de extinção ser mantida, porém, com base nos fundamentos aqui deduzidos, ou seja, para reconhecer a carência de ação em face da ilegitimidade ativa da autora para a causa, a teor do disposto no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

10. Apelação a que se nega provimento para manter, por fundamento diverso, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação para manter, por fundamento diverso, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016604-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016604-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : EDI MAIRON BAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela impossibilidade do impetrante atuar na área informal (não-escolar) para a qual se exige carga horária maior e conteúdo curricular diferenciado.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017546-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017546-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
APELADO : MILLER RODRIGO CHELEIDER PEDROSO  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

I - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

II - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

III - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

IV - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

V - Caso em que o impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física das Faculdades Integradas de Itapetininga (fls. 37), com duração de três anos e carga horária de 3.553 horas (fls. 59). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitado a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VI - Apelação e remessa oficial providas para reformar a r. sentença e denegar a ordem postulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017566-92.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017566-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : HEMILI BATISTA CAMPOS  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que o curso concluído pela embargante encaixava-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitado, portanto, a atuar na área formal (escolas), sendo-lhe vedado atuar na área informal, cuja formação exige carga horária superior.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017941-93.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : THAIS APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PREQUESTIONAMENTO - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Caso em que o acórdão embargado indicou expressamente os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu pela impossibilidade da impetrante atuar na área informal (não-escolar) para a qual se exige carga horária maior e conteúdo curricular diferenciado.

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

V - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

VI - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-69.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AURELIA MARIA PEREIRA LEITAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa

de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032128-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VILMA DALLA ZANA e outro  
: EDDA DALLA ZANA  
ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTTO CADELCA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033530-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.033530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JINKO TACKANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEBER MAGNOLER e outro  
No. ORIG. : 00335302820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatário do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatário do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-46.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : UBELINO TOLDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00145944620084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a



conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009274-12.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HELIO GARELHA

ADVOGADO : JOEL TEIXEIRA NEPOMUCENO

No. ORIG. : 00092741220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-11.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZAURA MARQUES REAL  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00054651120084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-28.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.003265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALESSANDRA CORDEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido.
2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode

determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente.

3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos.

4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições.

5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos.

6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF.

7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-34.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : IVANEA ANTONIO VITA

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

No. ORIG. : 00062523420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protrelatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-84.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.011034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO ISMAEL VOLPE e outros

: MARIA ELIZABETH VOLPI FREIRE

: ANTONIO CARLOS VOLPE

: OLGA COSTA VOLPI

: LUIZ FERNANDES VOLPE

: IZABEL CRISTINA VOLPI

: MARIA THEREZINHA VOLPE OLLER

ADVOGADO : JOSE GLAUCO SCARAMAL e outro

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-83.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.000435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CELSO ANDREOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARUY VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00004358320084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-20.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BENEDITO FRANZO  
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita,

coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-06.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.004443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JULIO ROBERTO LEITE

ADVOGADO : ITAMAR FRANCISCO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00044430620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-45.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.008456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MITSUO KATSUKI  
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro  
No. ORIG. : 00084564520084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-98.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.009804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENCARNACAO VALDERRAMA MUNHOZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON JOSE DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00098049820084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO**

**DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000888-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP  
ADVOGADO : JOSE CESAR PEDRO  
APELADO : VIVIANE SILVIA PAIXAO  
ADVOGADO : LUIS FELIPE RUBINATO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00008887220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA MINISTRO DE ESTADO E SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE DE PARTE DA 1ª AUTORIDADE. SECRETÁRIO MUNICIPAL: LEGITIMIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ESCLEROSE MÚLTIPLA. DOENÇA GRAVE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARTIGO 196 E SEQUINTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº. 8.080/90. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERADOS.

1. A jurisprudência restou assentada no sentido de que a solidariedade dos entes federados, decorrente da operação compartilhada do Sistema Único de Saúde, legitima a todos ou a quaisquer deles para figurar no pólo passivo de ação ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar o fornecimento de remédio não constante da lista de medicamentos franqueados pelo SUS.
2. Certamente, em face de disposição constitucional expressa, compete ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, *caput*) processar e julgar, originariamente (inciso I), os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado (alínea *b*, 1ª parte), donde decorreria a incompetência absoluta do juízo *a quo* para processar e julgar o feito em face da referida autoridade. Contudo, trata-se de competência restrita que compreende casos de prática de ato omissivo ou comissivo por parte o Ministro de Estado. Precedente do STJ. Ora, no caso dos autos, se, de um lado, o Ministro da Saúde não praticou, diretamente, nenhum ato lesivo a direito da impetrante, de outro, foi notificado (fls. 94) e determinou a adoção de medidas para a defesa cabível (fls. 96), por meio da Procuradoria Regional da União em São Paulo. Assim sendo, com supedâneo na solidariedade que preside as ações dos entes públicos no âmbito do SUS, razoável admitir, no caso concreto, a legitimidade passiva da referida autoridade para esta impetração.
3. Porém, cabe rechaçar a alegada ausência de interesse de agir, conquanto restou claro que a impetrante necessitou do provimento jurisdicional, pois, a parte impetrada somente providenciou o fornecimento do remédio por força da liminar



concedida, restando demonstrada que a controvérsia da questão ainda reside nos autos, daí o inconformismo da União Federal nas razões de seu recurso de apelação.

4. Com relação à argüição de ilegitimidade de parte, deduzida pelo Município de Rio Claro, sob a alegação de que no âmbito municipal o SUS foi implantado por uma fundação de saúde, verifico que, de fato, a autoridade que prestou as informações foi o presidente da Fundação Municipal de Saúde. Contudo, instado, o Secretário Municipal de Saúde fez o encaminhamento devido e, portanto, atuou, decididamente, para o cumprimento da ordem judicial.

5. Ora, em homenagem ao princípio da economia processual e levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, este clama por uma solução razoável, até porque o objeto da impetração foi plenamente atingido, conquanto o medicamento passou a ser fornecido para a impetrante a partir de 15.05.2008, restando legítima a autoridade municipal, qual seja, o secretário de Saúde de Rio Claro/SP. Frise-se, no plano de busca de solução processual razoável deve, no caso dos autos, ser considerado o referido secretário municipal como autoridade legítima para figurar no pólo passivo da impetração. Ademais, esta solução adota e prestigia o entendimento jurisprudencial de que, em face da solidariedade entre os entes federativos quaisquer deles têm legitimidade para a causa.

6. Quanto ao mérito da causa, restou provado nos autos que a impetrante necessita de medicamento especial e oneroso, com gasto mensal de R\$ 4.000,00, para manter a sua saúde, havendo, inclusive, o relatório do médico que lhe assiste, atestando que ela encontra-se em tratamento no Hospital da Unicamp, com diagnóstico de Esclerose múltipla (CID G35), devendo fazer uso do imunomodulador acetato de glatiramer (Copaxone), sendo receitado, para tanto, a aplicação de 1 (uma) ampola ao dia, todos os dias.

7. Nesse passo, cabe lembrar que a ordem social erigida pela Constituição Federal de 1988 tem como objetivo o bem-estar de todos, encontrando fundamento no sumo princípio da dignidade da condição humana, decorrendo daí a preocupação do legislador constituinte originário em dispor que a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196).

8. Anote-se, ainda, que além de os direitos à vida e à saúde encontrarem-se capitulados entre os direitos fundamentais do homem, foi editada a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

9. Assim, tais diretrizes ganharam força e operatividade com a vigência do referido diploma legal, assegurando, pois, o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º), sendo objetivo do Sistema Único de Saúde, entre outros, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º, III), além de prever que está incluída no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (art. 6º, I, d).

10. Ora, se é dever do Estado, garantir, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, no caso em tela, não dispondo a família de meios para fazê-lo, compete à sociedade e ao Estado a viabilização dos recursos para garantir a referida proteção.

11. Frise-se, o comando constitucional assevera que se trata de dever que goza de absoluta prioridade, não podendo a Administração descurar quando instada a oferecer os meios adequados e razoáveis, segundo a necessidade e as circunstâncias de cada caso, certo que, na hipótese, na hipótese, a impetrante é pessoa de posses modestas, não reunindo condições financeiras para adquirir medicamento tão dispendioso.

12. Em suma, se é dever do Estado garantir, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde daqueles que necessitam de sua atuação, em face da própria hipossuficiência, não dispondo a família de meios para fazê-lo, compete à sociedade e ao Estado a viabilização dos recursos para garantir a referida proteção, impondo-se, pois, a confirmação da sentença quanto ao mérito da impetração.

13. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Turma.

14. Apelações da União e do Município de Rio Claro e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento, para manter a sentença recorrida, que concedeu a ordem postulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da União e do Município de Rio Claro e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-93.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.002943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILTON APARECIDO ROSSINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO TADEU RUBINI e outro  
No. ORIG. : 00029439320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-24.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.004810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ONOFRE PIRES DA LUZ  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas

rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005301-31.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ANDIA SOBRINHO (= ou > de 60 anos) e outro

: CLARICE RAZERA ANDIA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SPAGNOL SECHINATO e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-30.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.011425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON ZOCCA e outro  
: CLEIDE MATEUS PEREIRA ZOCCA  
ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro  
No. ORIG. : 00114253020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012335-57.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.012335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO COMESU espolio e outro  
: HARUKO UEHARA COMESU  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN e outro  
REPRESENTANTE : HARUKO UEHARA COMESU  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN  
No. ORIG. : 00123355720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas discutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00127763820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF.
2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias.
3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial.

4. Sobre este último, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e incontestada a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas.

5. A existência de um único precedente da Suprema Corte, proferido por seu Plenário, é, sim, indicativo mais do que suficiente da interpretação a ser adotada pelos demais Tribunais, tanto assim que não logrou citar a agravante que outra decisão, das respectivas Turmas ou de seus relatores, tenha sido firmada em contrário ao que decidiu o colegiado maior do Excelso Pretório. Tal decisão, ainda que formalmente tenha efeitos *inter partes*, revelam o exercício pela Corte da sua função de intérprete último e definitivo da Constituição Federal e, assim, pela autoridade de tal condição, exerce o precedente evidente eficácia sobre todas as demais instâncias judiciais.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-33.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.006788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUDREY CRISTIANE QUEZADA ALMEIDA

ADVOGADO : ALEXANDRE WODEVOTZKY e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa

de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-10.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIRCE GREGORIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SANDRO DE ALBUQUERQUE BAZZO e outro  
No. ORIG. : 00060781020084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-89.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro  
No. ORIG. : 00063128920084036111 1 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010945-22.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.010945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMELIA SUZUKI KABAKURA

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO e outro

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003860-79.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.003860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BENASSI VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00038607920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-58.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.005976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERTO REGHINI e outro

: MARIA DE FATIMA LEAO REGHINI  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
No. ORIG. : 00059765820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-83.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.010501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LILIAN CRISTINA FRARE BRAIDOTTI  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA  
CODINOME : LILIAN CRISTINA FRARE

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas

rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-68.2008.4.03.6121/SP  
2008.61.21.000860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DANIELA FERNANDA DE MORAES

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-16.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VANESSA DANIELE SILVESTRIN  
ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00002361620084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-85.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS CARLOS CURACA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
No. ORIG. : 00012798520084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram

suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-92.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JULIO CESAR MACIEL JANUARIO e outro

: MARCELO MACIEL JANUARIO

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00015769220084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-84.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NELSON ROMANINI  
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES e outro  
No. ORIG. : 00018748420084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-58.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERCILIA CAMARGO BARNEZE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO MIGUEL FRANCISCO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-14.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.002357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TESTUO TERADAIRA

ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO e outro

No. ORIG. : 00023571420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-90.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.002009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MOACYR GULO  
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, em ação de reposição de correção monetária em face do BACEN, o prazo prescricional é quinquenal, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92).
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-48.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DELCIDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO  
No. ORIG. : 00021674820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, em ação de reposição de correção monetária em face do BACEN, o prazo prescricional é quinquenal, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92).
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-51.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.003020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EFRAIM LUCINDO MOREIRA  
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00030205120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-64.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO SITTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

No. ORIG. : 00046946420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-52.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.004326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EVARISTO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro

No. ORIG. : 00043265220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a

conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005041-94.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AMERCINO CORREA SIMOES

ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro

PARTE AUTORA : ANA DIONISIA PEREIRA SIMOES

ADVOGADO : JOAO MARCOS ALVES VALLIM e outro

No. ORIG. : 00050419420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000848-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TORA LIVRARIA E EDITORA LTDA e outros  
: KEIKO KATO  
: EIKO TANAKA KATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.030167-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DE CO-EXECUTADA EM ABRIL DE 2005. CITAÇÃO PARA A AÇÃO EXECUTIVA EM DATA POSTERIOR. ALEGAÇÃO DE INEFICÁCIA DA VENDA POR FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 185, DO CTN. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA PARA CARACTERIZAR A FRAUDE. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, verifico que a própria agravante, nas razões de agravo, afirma que a alienação do imóvel de propriedade da agravada foi realizada em 11.04.2005. Dessa forma, tem-se que, à época dos fatos, vigia ainda o disposto na redação anterior do artigo 185, do Código Tributário Nacional, que exigia a citação válida do executado, em processo de execução fiscal, anterior à alienação do bem, para que restasse configurada a presunção relativa de fraude à execução.
2. Ora, tendo a agravada alienado o imóvel em data anterior à citação nos autos da execução fiscal, ocorrida somente em 24.10.2006, não há falar em ocorrência de fraude à execução a ensejar a ineficácia da venda em comento cujo desfazimento poderia, inclusive, causar prejuízo indevido a terceiro de boa-fé.
3. Com efeito, no caso de alienações ocorridas até 08.06.2005, data anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, bastava o devedor demonstrar a ausência de citação válida para afastar a presunção de fraude à execução.
4. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023517-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : AUTO POSTO SERMAR LTDA  
INTERESSADO : SHELL BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030287-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 520, V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Como se observa, a apelação é processada conforme os efeitos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil, adotando, como regra, o devolutivo associado ao suspensivo e, em caráter excepcional, somente o devolutivo.
2. Caso em que, em se tratando de embargos de terceiro, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de não ser aplicável a regra específica dos embargos do devedor (artigo 520, V, CPC), devendo a apelação ser recebida em ambos os efeitos.
3. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024082-61.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO DONI LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 07.00.00013-1 2 Vr DESCALVADO/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL OU PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035562-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : NELSON DE SOUZA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RONEI DA SILVA e outro  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO

PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA  
ADVOGADO : JOAO FERNANDO SALLUM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-8 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019648-62.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.019648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOBRAL INVICTA S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00196486220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. CSL. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DA CSL NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. No âmbito desta Corte, pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da vedação legalmente prevista, sendo bastante para autorizar a negativa de seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A repercussão geral, como tal reconhecida perante a Suprema Corte, não elide a eficácia de tal jurisprudência, regional e superior, até porque não existente prova de julgamento de mérito no sentido contrário ao que decidido pela decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-54.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILVA MARTHA DO CARMO MACHADO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLAUDIA DO CARMO MACHADO  
: FERNANDA DO CARMO MACHADO  
: CASSIO DO CARMO MACHADO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro  
No. ORIG. : 00003315420094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-71.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DERMEVAL CENCHI  
ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS BORGES e outro

No. ORIG. : 00004987120094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-68.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.000731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00007316820094036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a



conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-73.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUREA ELIAS

ADVOGADO : RAFAEL DE JESUS MINHACO e outro

No. ORIG. : 00005307320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO RAPANELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro  
No. ORIG. : 00034553620094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002700-91.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.002700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO VOLPATO  
ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram

suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-43.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.000103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA MARTINS SPERANZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MIRANDA e outro

No. ORIG. : 00001034320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.

2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.

3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-25.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA ISABEL MACHADO SEIXAS  
ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS e outro  
No. ORIG. : 00001612520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protetelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protetelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-35.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO EDUARDO DONATTI  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INOMINADO. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E PREQUESTIONAMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE APRECIÇÃO ANALÍTICA DO ACÓRDÃO. INOVAÇÃO DA LIDE COM O PEDIDO DE PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTO CARÁTER PROTETELATÓRIO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Caso em que os embargos declaratórios alegaram a omissão no julgamento anterior, apenas reiterando literalmente alegações que foram anteriormente deduzidas, relatadas e apreciadas pelo acórdão embargado, de forma explícita, coerente e abrangente de toda a controvérsia devolvida. Inexistência de exame analítico do que foi julgado pela Turma, sendo lançada, de forma genérica e infundada, a crítica de omissão, destinada apenas a protelar a solução da causa.
2. Mais grave foi o pedido de prequestionamento de matéria, sobre a qual não houve discussão no recurso, de que extraído o acórdão embargado, ou seja, pretende-se prequestionar, para subida de RE ou RESP, preceitos que não foram suscitados a tempo e modo, com o nítido propósito de sanar, não omissão do acórdão, mas a que foi praticada pela própria embargante, ao deixar de devolver ao exame da Turma aquilo que pretende, agora, ver prequestionado.
3. A oposição de embargos declaratórios, reiterando o que alegado antes sem indicar qualquer omissão, ou buscando discutir matéria que não foi impugnada, a tempo e modo, perante a Turma, mostra que, na verdade, mais do que apenas rediscutir, a embargante quis inovar a lide, tumultuar o feito e protelar a solução definitiva da causa, tipificando a conduta passível de sanção processual, através de multa, que se fixa em 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da parte embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, pelo caráter protelatório do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001104-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : USHIRODA E FARIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008793-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210505319874036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012380-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outro  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019102720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO.**

**TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.**

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe *que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*. Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e

identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012495-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CARMAQ MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: LUIZ BORSERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00354535219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A responsabilidade tributária foi apreciada, nos termos da jurisprudência consolidada, a partir do artigo 135, III, do CTN, que dela cuida em relação a sócios e ex-sócios, com poderes de administração. As alegações de que outros preceitos do CTN tratam da espécie não encontra base na jurisprudência, inclusive porque o artigo 124 versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Por igual, o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, para efeito de autorizar a argumentação fazendária.

3. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo das ex-sócias SANDRA REGINA BORSERO ESTRELA BERNARDO, MARCIA CRISTINA BORSERO YAMASHITA, HELEN DENISE BORSERO TCHALEKIAN e CASSIA ROSANA BORSERO com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 01.10.96 e 19.01.99, datas anteriores à dos indícios de infração.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : TRANSROBELL TRANSPORTADORA LTDA e outro  
: SILVANA BELLACOSA FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
No. ORIG. : 07.00.01241-2 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
2. Tendo sido considerado como termo inicial do quinquênio a data do vencimento do tributo, conforme jurisprudência pacificada, a desconstituição da decisão pela prescrição somente seria possível se comprovado, pelo Fisco, que houve entrega da DCTF em data posterior ao vencimento, de modo a alterar o quadro fático e as premissas em que assentada a conclusão do julgado.
3. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 4825/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013994-12.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013994-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CESAR SABBAG  
APELANTE : JOAO CARLOS ROXO SANCHES e outros  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : CIACORP ADMINISTRACAO E PERTICIPACOES LTDA e outros.

DESPACHO

Fls. 13155: Ante a informação de fls. 13162, intime-se o subscritor da petição 2010/000699 para comprovar, no prazo de 5 (cinco) dias, que figura como parte neste processo, sob pena de indeferimento do pedido.  
Fls. 13161: Defiro, se em termos.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado



00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SHC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00408-9 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Forneça a agravante cópias legíveis da decisão agravada, da certidão de intimação e dos demais documentos apresentados no agravo, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Prazo para cumprimento: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017477-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA AURORA FUMIS ROSSI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.01629-8 A Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019201-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALFONSO DIAZ ALVAREZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO DANIEL  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : BRISAMAR MAGAZINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00432-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017121-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO ETCHEBEHERE  
ADVOGADO : PATRICIA MONTANO ETCHEBEHERE e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145222520094036102 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-41.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.000436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FELIPE FONTANA PORTO e outro

DESPACHO

Fls. 73/83.

Admito os embargos infringentes interpostos pelo apelado, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022673-61.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.022673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.25706-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 174, desentranhe-se a petição de fls. 143/160.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.086618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
No. ORIG. : 94.00.34314-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 545/546, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024589-08.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.024589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 142/145, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018220-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO  
AGRAVADO : AUTO POSTO MAR PEQUENO DE SAO VICENTE LTDA  
ADVOGADO : RONALDO JOSE FERNANDES SERAPICOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105701020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 41/43 dos autos do mandado de segurança nº. 0010570-10.2010.403.6100.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar requerida na inicial, determinando à autoridade impetrada que não condicione a atualização do registro da impetrante à quitação de débitos de outra pessoa jurídica, com atividade regulamentada pela ANP, da qual participe como sócio.

Por outro lado, ressalta a agravante, o pedido de atualização de dados cadastrais da impetrante foi indeferido nos termos do artigo 6º da Portaria ANP 116/2000, porque um de seus sócios também faz parte do quadro societário de outra empresa inadimplente e, neste contexto, não seria razoável admitir a participação de determinado empresário em inúmeras sociedades visando o lucro mas, deixando para trás situação de débito.

#### **Decido.**

Conforme documento de devolução à fl. 59, o pedido de atualização dos dados cadastrais da impetrante foi indeferido, com base no artigo 6º da Portaria ANP 116/2000, ao argumento de que um de seus sócios, na empresa a regularizar, também faz parte do quadro societário de outra pessoa jurídica mantenedora de atividade regulamentada pela ANP e que está inadimplente junto à Agência reguladora.

Neste juízo de cognição sumária não se justifica obstar a atualização dos dados cadastrais da impetrante, como meio coercitivo para pagamento de penalidade pecuniária de outra empresa, da qual integre, pois em princípio a mera atualização de registro de sociedade regular não configura dano à administração. Ademais, o referido documento de devolução não contém nenhuma norma legal respaldando a cobrança de débitos de terceiros, mediante o indeferimento da atualização cadastral da impetrante.

Diante disto, ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante, não se justifica o deferimento da providência requerida.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessária a relevância da fundamentação da agravante e a presença de evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando detectados, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação, de perigo de lesão grave e de difícil reparação, conforme dispõe o artigo 558 do Código de Processo Civil.

Desta feita, não havendo nos autos elementos suficientes a amparar a pretensão da agravante, **indefiro o pleiteado efeito suspensivo.**

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

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016045-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00007384420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela AGÊNCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA. em decorrência de seu inconformismo com a decisão proferida às fls. 163 dos autos da ação de rito ordinário nº. 0000738-44.2010.4.03.6102 (antigo nº. 2010.61.02.000738-9).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida na inicial porque considerou regulares as autuações e as respectivas apreensões de dois ônibus da agravante, cujas placas são LNR 9985 e KOH 5896, diante das aparentes: 1) falta de autorização para transporte regular de pessoas entre cidades, e, 2) ausência de comprovação de vínculo empregatício entre o condutor do veículo e a empresa de transporte.

Ressalta a agravante possuir autorizações para fretamento e atestados de regularidade do transporte, emitidos pela própria ANTT, nos quais consta o itinerário completo das viagens, e salienta ter a apreensão do veículo sido levada a efeito apenas nos termos da Resolução nº. 233/2003 da ANTT. Finaliza pela violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

### **Decido.**

Conforme documentos de fls. 64 e 69 a agravante teve dois de seus ônibus apreendidos, tendo o agente fiscalizador constatado supostas infrações previstas na Resolução nº 233/2003 da ANTT, quais sejam: no veículo de placa LNR 9985, a realização de serviços de transporte rodoviário de passageiros sem a prévia autorização, e, no veículo de placa KOH 5896, a ausência de vínculo empregatício entre o condutor e a agravante.

No ordenamento jurídico vigora o princípio da legalidade, qual seja, ninguém é obrigado a fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consoante Art. 5º inc. II da Carta Constitucional.

Ademais, convém salientar que o direito de propriedade também decorre da Constituição Federal, Art. 5º inc. XXIII e, somente é admissível a perda do uso, gozo ou fruição da propriedade, após assegurada a ampla defesa como claramente assegura o mesmo Art. 5, agora no inc. LIV, da Constituição:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

Convém, ainda aduzir que a apreensão de bem configura sanção decorrente do Poder de Polícia, de natureza administrativa. Tanto a sanção penal como a administrativa cerceiam o direito de liberdade: a primeira a liberdade de ir e vir e a segunda as liberdades individuais. Disto decorre a indispensável existência de lei que mencione expressamente o fato e a respectiva sanção e, que esta lei seja prévia à prática do ato.

No caso, o Auto de Infração não menciona nenhum diploma legal que dê amparo à Resolução administrativa, permitindo-se inferir ter tal ato administrativo criado a sanção por si mesma, sem qualquer respaldo legal, em verdadeiro abuso de autoridade. Ademais, o Auto de Infração, como se sabe, necessariamente deve indicar a norma legal violada, especificando o dispositivo normativo, condição legal indispensável, para segurança do administrado e para fins de assegurar a devida defesa.

Assim, neste juízo de cognição sumária, a retenção de veículos com base em Resolução administrativa viola o princípio da legalidade, retirando qualquer suporte à conduta da autoridade administrativa.

Não se pode esquecer que a retenção dos veículos como meio coercitivo para pagamento de penalidade pecuniária não é recepcionado pelo ordenamento jurídico, possuindo a Administração Pública a sua disposição outros elementos para efetivar a cobrança.

Na hipótese o auto de infração não contém as normas legais eventualmente desrespeitadas, descaracterizando-se em todo seu contexto.

Diante disto, constato a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

No presente caso, verifica-se, também, a possibilidade de que a decisão agravada venha causar lesão grave e de difícil reparação.

Desta forma, **concedo a tutela antecipada** requerida e determino a liberação dos veículos de placas LNR 9985 e KOH 5896 mediante caução, ficando o proprietário como depositário fiel, termo a ser lavrado no juízo "a quo", com todas as advertências de praxe, independentemente do pagamento do pagamento prévio das multas e das taxas devidas.

Obviamente, fica resguardada a possibilidade da administração utilizar-se dos meios adequados para cobrar os tais valores, em caso de eventual inadimplência da agravada.

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

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017587-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095057720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **deferiu pedido de liminar**, em autos mandado de segurança objetivando autorização para que o impetrante, advogado, protocolize requerimentos dos segurados, por ele representados, obtenha certidões com ou sem procuração, bem como vista dos autos de processos administrativos em geral, dentro e fora da repartição, pelo prazo de 05 (cinco) dias, independente de prévio agendamento, filas e senha. Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O INSS descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada, na parte em que concessiva, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto à possibilidade do advogado impetrante protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandatários, independente de prévio agendamento, senha ou fila. Isso porque, as medidas que estabelecem a necessidade de prévio agendamento não se dão de maneira a cercear indevidamente o atendimento, mas sim, no intuito de alcançar eficiência no sistema público, haja vista o excesso de serviço da autarquia e evitar as vergonhosas filas compostas, em grande parte, por idosos e portadores de moléstias. Agindo assim, ao meu sentir, está o órgão proporcionando tratamento igualitário aos segurados, independentemente de estarem representados por procurador constituído ou não.

Destarte, verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração.

Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de aposentadoria.

Ademais, entende esta Julgadora que o sistema de "agendamento" é eficaz, vez que foi a única medida encontrada pela autarquia para garantir e manter em pleno funcionamento os postos de atendimento do INSS. Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a r. decisão agravada, para determinar que o impetrante providencie o agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, quanto para vista e extração de cópias dos processos administrativos.

Pelo exposto, **defiro** o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC

Publique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-10.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUPERMERCADOS POLIDELI LTDA

ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 413/416, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NORTEL NETWORKS TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU

: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 594/598, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007450-72.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDINFOR SOLUCOES INFORMATICAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 312/317, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023648-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023648-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : YASUDA SEGUROS S/A

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 198/199, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-02.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.001699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 182/183, providencie o apelado procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901520-08.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901520-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito em que se funda a ação, fls. 453/455, providencie AGROPECUÁRIA LABRUNIER LTDA procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-48.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : HELIO MARQUETO  
ADVOGADO : WILSON BASANELLI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Regularize o apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da CDA, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.



ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-96.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.004681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 376/392, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-81.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.004682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : CIMARA ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 423/439, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-36.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.000184-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOAO SONEGO TRANSPORTES LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : AILTON LEME SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Para a apreciação do pedido de desistência e renúncia sobre o direito que se funda a ação, fls. 1152/1157, providencie o apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-90.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JOAO  
ADVOGADO : ANA LAURA GONZALES PEDRINO BELASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00017899020064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da CDA, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033972-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA  
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001399-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 70/71, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo.

Às fls. 76/87, foram opostos Agravo Regimental.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto dos referidos recursos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 4235/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111293-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALTAMIRO MOREIRA DA SILVA e outros  
: ALVARO BUENO DO LIVRAMENTO

: ALVINA DE OLIVEIRA BENEDITO  
: AMALIA GOES DA SILVA  
: AMELIA ORACI GASPARINI  
: AMELIA PETINE JOAO  
: ANA ALVES BARBOSA  
: ANA APARECIDA SCARABELLO SARTORI  
: ANA BATISTA DO NASCIMENTO DE ARAUJO  
: ANA CELIA PEREIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.021577-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por ALTAMIRO MOREIRA DA SILVA e outros em face da r. decisão de fls. 126 que, em sede de mandado de segurança, determinou a emenda da inicial, a fim de que fosse retificado o valor atribuído à causa, computado de acordo com o benefício econômico pretendido e, ainda, fosse providenciado o recolhimento da diferença das custas judiciais, caso necessário.

As fls. 146/148, foi deferida a suspensividade postulada.

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 2006.61.00.021577-9, que originou o agravo de instrumento em tela, afastando a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela apelada e, no mérito, negando seguimento ao recurso de apelação dos impetrantes, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012656-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ELETRICA COML/ ABC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05515475219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do agravado por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi

eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011817-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOEL SOUZA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00049065320044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do agravado por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011480-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ELIZABETH DA SILVA VIEIRA ALVES e outro  
: JOAO ALVES VENTURA

PARTE RE' : EMPRESA LESTE DE SEGURANCA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00479003820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fl. 23, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011928-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SERGIO SANTOS FARIA e outros  
: FRANCISCO CARLOS REI PIRES  
: OLINDA MARIA GOMES

PARTE RE' : CAFE JARAGUA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194461420014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fl. 22, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012008-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SALECAR MOTO RETIFICADORA LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO LEVORIN  
: MARCOS LEVORIN  
: ARNO ANTONIO LEVORIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00621212620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os co-executados indicados à fl. 16.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para os sócios da empresa-executada.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fl. 21, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intime-se o agravado MARCOS LEVORIN, pessoalmente, no endereço de fl. 34, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012481-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MOVEIS E DECORACOES SEO BERNARDO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05566928919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras do agravado por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012527-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCE SUITE SERVICE  
ADVOGADO : SANDRA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061474720004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCE SUITE SERVICE, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores bloqueados no SISBACEN sobre contas correntes e poupança em nome do executado.

Informa que o juízo *a quo* determinou a efetuação da penhora das contas bancárias da agravante pelo sistema BACENJUD em razão do bem dado em garantia não ter sido arrematado na primeira e segunda praça.

Sustenta ser manifesta a violência da medida, "porquanto no bojo da conta corrente os valores ali existentes são destinados exclusivamente para pagamentos de funcionários, água, luz, gás, cestas básicas e convênio de funcionários, e demais despesas essenciais ao funcionamento do Condomínio Residencial ora agravante".

Assevera que o sistema BACENJUD deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário, e que a execução fiscal já se encontra garantida. Diz, por fim, que a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, no sentido de determinar o imediato desbloqueio das contas do agravante.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

Cumpra assinalar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in 'Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/206, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111" :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

No caso dos autos, a recorrente fundamenta o pedido de desbloqueio da conta corrente com base na alegação de que "os valores ali existentes são destinados exclusivamente para pagamentos de funcionários, água, luz, gás, cestas básicas e convênio de funcionários, e demais despesas essenciais ao funcionamento do Condomínio Residencial ora agravante". É certo asseverar, nesse passo, que os salários se encontram entre as verbas elencadas pelo inciso IV do artigo 649 como impenhoráveis, podendo-se extrair do dispositivo nítido intuito de proteção ao empregado, no que se refere aos valores destinados ao seu sustento. Não se desconhece, contudo, entendimento jurisprudencial favorável ao desbloqueio de contas do empregador, desde que demonstrado nos autos que os valores penhorados se destinavam ao pagamento de funcionários, na esteira da ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Penhora. Dinheiro. Conta-corrente. Fundamentos não atacados.

1. Não ficou demonstrado que o valor do dinheiro penhorado em conta-corrente seria destinado ao pagamento de funcionários, razão por que não caracterizada a contrariedade ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

2. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Súmula nº 182/STJ).



3. A alegação de que a execução contra a ECT deve ser promovida mediante precatório constitui fundamento novo, não alegado oportunamente, inviável, portanto, a menção somente em sede de agravo regimental.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 2003/0191470-2, 3ª Turma, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.06.2004, v.u)

Foi o que ocorreu na demanda originária, em que foram acostados, aos autos, a relação de empregados do condomínio e os respectivos gastos a título de salários, afigurando-se razoável, dessa forma, o desbloqueio de parte dos valores penhorados, referentes ao pagamento dos funcionários.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que seja autorizado o desbloqueio dos valores referentes aos salários dos empregados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012170-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : LOURIVAL SILVESTRE e outros  
: AUGUSTO CABRERA CABRERA  
: FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : BUONARROTI COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ALVIM CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454860419994036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fl. 18, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011814-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ESCORPIAO II PISOS E AZULEJOS LTDA e outros  
: IZILDA DE SOUZA FELIX  
: FRANCELINO FELIX  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00208198020014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013082-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MARIA STELA BALDIM GONCALVES e outro  
: AMERICO GONCALVES FILHO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA AMS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525754420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que a não localização da executada no endereço constante da CDI indica que a dissolução da sociedade é irregular.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que o fato da empresa executada não ter sido localizada no endereço constante da CDI, por si só, não significa que houve uma dissolução irregular, não havendo exposição dos motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008086-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CASSIA ROSITA OLIVEIRA DE ANDRADE e outro  
: ADEVALDO JOSE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : MARTA DANIELE FAZAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009211220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 73), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fls. 08/09):

1- Autorizar o depósito judicial das prestações.

2- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial, mais notadamente os efeitos da carta de adjudicação registrada.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

**1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

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

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

**"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. (...)"**

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.**

**II-- Agravo regimental improvido.**

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.**

**2.(...)**

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

**2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.**

**(...)**

**7. Agravo de instrumento não provido."**

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

(...)

**10. Agravo parcialmente provido."**

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

No caso, observo que o contrato de financiamento prevê a amortização da dívida pela Tabela Price (fl. 32), sendo certo que, conforme se vê da planilha de fls. 44/49, o valor da prestação em julho de 2002 (R\$ 434,14), não é muito superior ao valor do encargo inicial (novembro/1997), de R\$ 335,93 (fl. 100), passados cinco anos de contrato, a impedir, conseqüentemente, os efeitos da execução extrajudicial e, ainda, a permitir o depósito das prestações vincendas segundo o valor que os agravantes entendem devido.

De outra parte, o bem já foi alienado e a respectiva carta de adjudicação já foi devidamente registrada no cartório competente, segundo a cópia da matrícula, às fls. 52/53, onde consta a averbação com a data de 02 outubro de 2002.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de adjudicação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, faz-se extinguir o contrato de financiamento.

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. TUTELA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

**ADJUDICAÇÃO E REGISTRO DO IMÓVEL ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I - Promovida a execução extrajudicial do contrato, nos termos do Decreto-Lei 70/66, e ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, em data anterior ao ajuizamento da ação, não subsiste a tutela cautelar posteriormente buscada pelos autores, visando a suspensão da execução, uma vez que já consumada. II - agravo provido.**

(TRF1, AG nº 2003.01.00.024288-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 19/05/2003, pág 217).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE. NATUREZA ACAUTELATÓRIA DO PEDIDO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ADJUDICADO.**

I- (...)

**4 - Registrada, no Cartório de Registro de Imóveis, a Carta de Adjudicação, não se mostra possível cancelar dito registro, senão por sentença transitada em julgado, proferida em processo contencioso específico, ex vi do disposto no art. 167, I, item 26, c/c o art. 216 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). 5 - Agravo de instrumento improvido.**

(TRF1, AG nº 2000.01.00.138816-0, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, DJ 04/10/2002, pág 179)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - IMÓVEL ADJUDICADO - DANO IRREPARÁVEL JÁ CONFIGURADO - DECISÃO MANTIDA.**

I - (...)

**III - In casu, o perigo de dano irreparável já restou configurado, eis que a ação foi ajuizada em 30/08/2000, enquanto que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 28/10/1999.**

**IV - Destarte, a adjudicação se reputa perfeita e acabada e, em conseqüência, hábil a transferir o domínio ao credor adjudicatário, com o devido registro no Registro Geral de Imóveis.**

**V - Assim sendo, resta configurado que o mutuário-devedor já perdera a titularidade e a disponibilidade dos direitos relativos à propriedade quando do ajuizamento do feito, de modo que não tinha mais legitimidade para discutir em Juízo os critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional, que não existe mais.**

**VI - Com a transcrição da Carta de adjudicação no Registro de Imóveis, a CEF adquiriu a propriedade do imóvel, na forma do art. 1.245, caput, do Novo Código Civil e, por outro lado, com a alienação do mesmo imóvel, através do leilão público, o autor perdeu a propriedade, consoante o disposto no art. 1.275, inciso I, do mesmo Código. VII - Precedentes. VIII - Agravo improvido.**

(TRF2, AG nº 2001.02.01.005757-2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 26/04/2005, pág 159)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

I. (...)

**4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.**

**5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.**

6. (...)

## 7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003067-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE GIMENES SANCHES espolio  
ADVOGADO : HEBE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
REPRESENTANTE : WALDIMEA GIMENES SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.051407-1 9F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar como parte agravante " José Gimenes Sanches (espólio)" e como parte agravada "União Federal (Fazenda Nacional)", conforme fls. 02/03.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GIMENES SANCHES (espólio), representado por Waldimea Gimenes Sanches, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de laudêmio (taxa de ocupação), declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora no rosto dos autos do inventário nº 000.04.115951-0.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor.

Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F.

GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

*Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.*

*Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).*

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso concreto, os bens oferecidos em garantia consistem em lotes de terrenos sem benfeitorias, designados por Lote 6-A e 6-B, do loteamento denominado Sítio Santo Etelvina, situado na Praia do Tenório, no município de Ubatuba, Estado de São Paulo, (fl. 36/37 e 47/50).

E intimada a se manifestar sobre o bem nomeado pela executada, a exequente deixou expresso, à fl. 212, que a nomeação não observou a ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6830/80, além de se tratar de bens que se encontram em outra comarca, o que dificulta a sua efetiva arrematação.

A penhora deverá incidir sobre bens existentes na comarca onde se processa a execução, sendo certo que, apenas na inexistência deles é que se justifica a constrição judicial em bens existentes fora dos limites da jurisdição do Juízo da execução, requisito que não restou comprovado nos autos.

Ressalte-se, ademais, que a exequente está diligenciando junto ao inventário no sentido de localizar os bens do espólio, tanto assim que a decisão agravada determinou a penhora no rosto dos autos do inventário (fl. 219)

Resta, pois, justificada a recusa, pela exequente, dos bens nomeados à penhora.

Esse é, ademais, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRA COMARCA - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(REsp nº 1048085 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 04/02/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - BENS IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA - RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.**

**1. O posicionamento desta Corte Especial é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra comarca, em face da execução operar-se no interesse do credor.**

**Precedentes: AGA nº 547959 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19/04/2004; AGA nº 463575 / SP, de minha relatoria, DJ de 19/05/2003; AGREsp nº 280587 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 04/02/2002 e EDAG nº 535806 / SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2004.**

**2. O argumento de inexistência de bens do devedor passíveis de penhora no foro da execução fiscal demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 / STJ.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 685108 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 21/03/2005, pág. 290)

Desse modo, tendo sido encontrados outros meios para a localização de bens no foro da execução, fica mantida a decisão agravada que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora no rosto dos autos do inventário.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006643-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CAROLINA CAMPANHOLI PIMENTEL e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012787420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção, nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade da majoração da alíquota da contribuição, não havendo que se falar em violação a qualquer dos princípios constitucionais que regem a matéria.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a decisão recorrida colide com decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os

interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravada, **defiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007054-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP  
ADVOGADO : SERGIO WALLACE GRAF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030552120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi deferido pedido de antecipação da tutela, objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção, nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade da majoração da alíquota da contribuição, não havendo que se falar em violação a qualquer dos princípios constitucionais que regem a matéria.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a decisão recorrida colide com decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravada, **defiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006306-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA



ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021025720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção, nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade da majoração da alíquota da contribuição, não havendo que se falar em violação a qualquer dos princípios constitucionais que regem a matéria.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que a decisão recorrida colide com decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravada, **defiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013388-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : TETRAFERRO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059349820104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade da majoração da alíquota da contribuição por ofensa aos princípios da legalidade, da razoabilidade/proporcionalidade, da segurança jurídica e da vedação ao confisco.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0 e AI nº 2010.03.00.001506-7, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035509-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : S/C HOSPITALAR PRESIDENTE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARENTE SETTANNI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NELSON FERNANDES e outro  
: MARISA DOS SANTOS CABRAL  
ADVOGADO : PAULO WALTER SALDANHA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.000368-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, **deferiu a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada.**

Sustenta a agravante que a medida constritiva operada se revela nociva e onerada à saúde financeira da empresa sendo capaz de inviabilizar a consecução do objeto social para o qual foi criada. Defende, ainda, que a penhora deve recair sobre bens outros de titularidade da agravante, tal como preceitua o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 que não sobre seu faturamento, vez que esta se afigura excepcional, e indicada apenas após a constatação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, o que não se verifica no caso vertente. Pugna, outrossim, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende ressaltar, por oportuno, que a penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, e desde que não comprometa a atividade empresarial.

É fato que deve se atentar ao descrito no artigo 620 do Código de Processo Civil, é dizer, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

A penhora sobre o faturamento da empresa tem sido admitida em nossos tribunais em situações excepcionais e desde que não comprometa a atividade empresarial. Este é o entendimento firmado por esta Quinta Turma, conforme se observa da r. decisão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekastchalow:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.*

*REQUISITOS. DETERMINAÇÃO DO PERCENTUAL. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. É possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) inexistência de bens idôneos a serem penhorados; b) nomeação de administrador encarregado de apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa. Precedentes do STJ.*  
*2. A fixação da penhora em até 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.*  
*3. Tendo em vista que os bens penhorados são de difícil alienação, mostra-se pertinente a determinação da penhora sobre o faturamento, que no entanto deve limitar-se ao percentual de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer a continuidade das atividades da empresa executada.*  
*4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3ª Região - AI nº 137825.2001.03.00.027156-3, DJ 20/10/2009)*

No caso dos autos, inicialmente, houve determinação de penhora de bem localizado na Av. Nova Cantareira, nº 2398, Tucuruvi, em relação ao qual a executada pleiteou fosse substituída a penhora vez que tal bem, sede da associação,

dificultaria / inviabilizaria o exercício das atividades. Ofereceu, em substituição, imóvel matriculado sob nº 123.589, situado na Av. Coronel Sezefredo Fagundes, o qual, no entanto, já serve de garantia a outros feitos executivos. Assim, não tendo sido apresentados outros bens, agregado ao fato de a Fazenda Nacional não ter logrado localizar outros bens passíveis de constrição, consoante pesquisas realizadas junto ao banco de dados do RENAVAN e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) (fls. 168-169), entendo escorregada a penhora sobre o faturamento, mormente em se considerando que determinada em percentual que não inviabiliza o prosseguimento das atividades (5%), encontrando, desta feita, total amparo em nosso ordenamento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007151-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IVANILDA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151883220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objetivo a retomada do imóvel por ela adquirido através do contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a ser mantida na posse do imóvel.

Sustenta, em síntese:

- a) a existência de proposta de acordo;
- b) a ausência de esbulho possessório;
- c) a aplicação do código de defesa do consumidor;
- d) a irreversibilidade da decisão agravada.

É o breve relatório.

Não assiste razão à agravante.

A ação reivindicatória está fundamentada no descumprimento do contrato de arrendamento residencial com opção de compra, sendo certo que é direito do proprietário obter liminarmente a reintegração, quando caracterizado o esbulho. No caso dos autos, observo que foi dada oportunidade à ré para efetuar acordo com a autora; contudo, após o prazo fixado na audiência de conciliação, não quitou a dívida.

Por outro lado, não restou evidenciada a intenção da agravante de pagar o débito em atraso e reassumir os pagamentos futuros.

O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica em esbulho possessório, autorizando a expedição de mandado de reintegração.

Deste modo, as razões recursais não convencem do desacerto da decisão que determinou a expedição de mandado de reintegração.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011682-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : DM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO MARINHEIRO  
: ALDARY MARINHEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00605779520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Afirma, ainda, que a possibilidade de que tal penhora recaia sobre salários ou benefícios previdenciários não impede o deferimento de sua pretensão, pois, se tal circunstância eventualmente se configurar, caberá aos agravados prová-la.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exeqüente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exeqüendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado MARCO ANTONI MARINHEIRO, fl. 29, pessoalmente, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012015-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : PEDRO IACOMO  
PARTE RE' : ELETROKIT IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211153920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que o agravado deve ser mantido no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seu nome consta da CDI de fl. 21, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011363-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : WILSON SANTOS MAGALHAES e outro  
: ILDEFONSO DOS SANTOS MAGALHAES  
PARTE RE' : WIIG S IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00635693420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fl. 23, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011739-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CARTONAGEM ORION LTDA e outros  
: LAZARO BAGALDO  
: REGINA ROSOBIEF BAGALDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446621120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, foi indeferido o pedido de redirecionamento da execução para os sócios da empresa-executada.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI de fls. 20 e 27, as quais gozam de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011679-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SERVICIO DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros  
: JOSE PEREIRA DA CONCEICAO JUNIOR  
: ANTONIO ALONSO ARAUJO JUNIOR

ORIGEM : VICENTE PAULO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00015124320014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferiu o pedido de penhora dos saldos existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras dos agravados por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser apropriada ao caso a excogitada penhora, em consonância com as alterações do CPC promovidas pela Lei n.º 11.382/2006, fundando-se no art. 655, I, do CPC, "*A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*", no art. 655-A, do CPC, "*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" e no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Aduz, ainda, que cabe ao executado provar que os valores eventualmente penhorados são impenhoráveis, não podendo o magistrado deixar de utilizar o sistema da penhora *on line*, ante tal possibilidade.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que mesmo com as alterações veiculadas pela Lei n.º 11.382/2006 no CPC, no intuito de tornar a prestação jurisdicional nos feitos executivos mais célere e mais efetiva, tutelando o interesse do credor, não foi eliminado o ônus do exequente de levar a efeito diligências voltadas à localização dos bens do devedor para fazer frente à satisfação do crédito exequendo, excogitadas alterações possibilitando o uso do Sistema BACEN JUD e não o tornando compulsório sem a prévia atividade do credor de busca de bens, cabendo ao magistrado sopesar as circunstâncias que informam o caso para não fazer tábula rasa do art. 620 do CPC, "*Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012910-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALGODOEIRA PALMEIRENSE S/A  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE LUIZ DUARTE e outros  
: ROBERTO FERNANDO DUARTE  
: MARIA DO CARMO DUARTE VILACA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-3 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALGODOEIRA PALMEIRENSE S/A, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio das contas correntes e poupança de seus diretores e sócios.

Informa que na execução fiscal já foram oferecidos, pela empresa agravante, bens suficientes à penhora para garantia da dívida, e que os sócios, mesmo não sendo citados até o presente momento, acabaram tendo suas contas bloqueadas pela penhora *on line*.

Em suma, sustenta que, "já tendo sido indicado bens à penhora suficientes para garantia do Juízo, **a agravante além de estar legitimada** para requerer o desbloqueio injusto dos valores de seus diretores, sócios e terceiras pessoas a eles

ligadas, **tem o dever** de assim agir, pois a dívida, diga-se, originária da empresa, para que alcance seus sócios é necessário primeiramente citá-los, além de constatar comprovadamente se houve excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, fato esse aqui não verificado".

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, determinando-se o imediato desbloqueio e liberação dos valores constrictos dos sócios.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende analisar, por primeiro, a questão da legitimidade para interpor o recurso de agravo.

Segundo o artigo 6º do Código de Processo Civil, *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*. É a legitimidade, nos dizeres de Alfredo Buzaid (*apud* Vicente Greco Filho), a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.

É assim que o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Verifica-se que, nesse caso, haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual somente nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se, portanto, que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo, contudo, hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Postas tais premissas, analisando o caso concreto, observa-se que a decisão agravada determinou o bloqueio, por meio do sistema BACEN-JUD, sobre os ativos financeiros de titularidade da empresa executada e dos sócios. Nesse passo, cada um dos sócios deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente, pois somente existindo lei expressa é que se admite que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente.

Verifica-se, portanto, que a empresa não tem legitimidade para insurgir-se acerca do bloqueio nas contas dos sócios, razão pela qual não pode o presente recurso prosseguir.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008383-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : INDUMASA IND/ DE MADEIRA SAURA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05683218519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, sobretudo a respeito do período em que o co-executado José Gomes figura como sócio da empresa executada.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal



00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040511-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E OBSTETRICIA  
: LTDA e outros  
: NELSON VALENTE MARTINS  
: DAVID BAPTISTA DA SILVA PARES  
: FLORA FINGUERMAN MENACHE DWEK  
: CARLA GUERRA MARTINS KEMP  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.053309-1 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo legal, interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento que objetivava a produção de prova pericial em sede de embargos à execução fiscal.

Em consulta à base eletrônica de dados, foi proferida sentença nos autos originários, julgando parcialmente procedente o pedido para excluir a responsabilidade tributária dos sócios indicados na inicial e declarar a decadência dos débitos datados até dezembro de 1991.

Não bastasse, informa a agravante por meio de petição nº 2010.069962 que aderiu ao Programa de Parcelamento (REFIS IV), instituído pela Lei nº 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 196-198).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo legal por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011491-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027157720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que deferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravada ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho, alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Alega que todos os dados relativos ao cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente a todas as empresas que a eles quisessem ter acesso, salientando, também, que os dados utilizados para o cálculo do FAP por empresa originaram-se das comunicações de acidentes de trabalho e dos requerimentos de benefícios por incapacidade à

Previdência Social efetuados pelas próprias empresas, reforçando a conclusão do completo e absoluto descabimento da alegação do sindicato impetrante, de ausência de confiabilidade e de publicidade dos dados.

Sustenta que a estipulação da metodologia do FAP, por meio dos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, editados com base nas Resoluções CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009, não incidiu em qualquer vício de ilegalidade, uma vez que se limitou a regulamentar a flexibilização das alíquotas do RAT, garantindo a aplicação prática dos fatores de redução e de majoração, a incidir sobre as alíquotas das contribuições ao SAT, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003.

Requer a concessão de efeito suspensivo sobre a decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011197-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : APAS ASSOCIACAO PAULISTA DE SUPERMERCADOS  
ADVOGADO : ROBERTO LONGO PINHO MORENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044869020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por APAS - ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE SUPERMERCADOS, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Alega que os critérios do cálculo adotados pela autarquia federal e empregados para a apuração do índice do Fator Acidentário de Prevenção não foram disponibilizados para os contribuintes de forma detalhada, impedindo a "análise do cálculo em si, com base nos índices que compõe os critérios de frequência, gravidade e custo, insuficientes à aferição do desempenho da empresa contribuinte dentre da sua subclasse CNAE".

Sustenta, ainda, que "ao alterar o reenquadramento das atividades econômicas, assim como o mecanismo de cálculo adotado para o FAP, sem que o contribuinte saiba qual é a metodologia adotada para tanto, o Decreto nº 6.957/2009 (que regulamentou o art. 10 da Lei nº 10.666/03) violou os Princípios da Estrita Legalidade Tributária, Segurança Jurídica, Publicidade, Ampla Defesa e Contraditório, pois **deixou de estabelecer a definição legal dos critérios que importem na classificação da atividade empresarial** em risco leve, médio e grave".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir a contribuição previdenciária incidentes sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.957/09, "ao menos até que o INSS divulgue todos os dados que ensejaram o cálculo do FAP".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- § 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042554-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LAURO MASCHIETTO  
ADVOGADO : HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SOCIEDADE PINHEIROS DE PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA  
PARTE RE' : AUGUSTO BARRETO PRADO  
ADVOGADO : JORGE COMIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.28680-7 2F V1 SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro Maschietto contra a decisão de fls. 167/168, proferida em execução fiscal, que, ao acolher exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser majorados, em virtude de seu valor irrisório face à execução, que em 06.08.04 atingia o valor de R\$ 34.881,93 (trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e um reais e noventa e três centavos). O recorrente alega, ainda, que a exequente deve ser condenada por litigância de má-fé, uma vez que omitiu ao juízo da execução que o recorrente já não era sócio da empresa quando da ocorrência do fato gerador do débito executado (fls. 2/12).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou resposta (fls. 180/183).

**Decido.**

**Litigância de má-fé. Não conhecimento.** Conforme se verifica nos autos, a decisão agravada nada decidiu em relação à alegada litigância de má-fé da exequente, razão pela qual referida matéria não deve ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

**Execução fiscal. Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários advocatícios. Fixação.** Nos casos de exceção de pré-executividade acolhida, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABIMENTO.**

1. *Constatado a omissão no acórdão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da condenação em honorários advocatícios.*

2. *Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se. Precedentes do STJ.*

3. *Os embargantes obtiveram provimento jurisdicional que acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. É cabível, portanto, a condenação da União em honorários advocatícios, cujo valor, porém, deve ser fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração acolhidos.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.082872-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 09.03.09)*

**EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Hipótese em que a sentença, ao acolher a exceção de pré-executividade e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, sob o fundamento de inadequação da via eleita, por não se tratar de título executivo o contrato celebrado entre as partes, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.*

2. *Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC.*

3. *Embora em sede de exceção de pré-executividade, o fato é que o apelante foi citado para pagamento da dívida e se defendeu, sendo devidos os honorários advocatícios.*

4. *Honorários advocatícios fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.*

5. *Recurso parcialmente provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.003568-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.07)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...).**

*(...)*

4 - *Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

5- *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200603001036191, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24.04.07)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), alegando sua incompatibilidade com o valor da causa, que em 06.08.04 atingia o valor de R\$ 34.881,93 (trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e um reais e noventa e três centavos) (fl. 96).

Tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007552-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

AGRAVADO : CONFAB INDL/ S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047671720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 440/445: Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 437/438v., que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011818-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : OSWALDO BITTAR CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00432543820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, por entender cabível apenas quando o débito for superior a sessenta salários mínimos.

Em suma, alega que o artigo 655-A do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência, não condiciona como critério para o deferimento da penhora em dinheiro valor da dívida superior a sessenta salários mínimos, razão pela qual requer a penhora *on line*.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora *on line* não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

Cumpra assinalar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS. Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ).
2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido, escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in 'Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111" :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Frise-se, outrossim, que não há qualquer menção na Lei com relação a limites da penhora eletrônica sobre a dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia.

Apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

"Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex officio*."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que seja realizada a penhora *on line*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.



LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011026-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVA CESAR  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191653220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rodrigo da Silva César, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de ato jurídico c.c revisão contratual, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Em suma, sustenta a necessidade da realização da prova pericial sobre o contrato de financiamento, "submetendo-o à apreciação de um Perito Judicial para dirimir quaisquer dúvidas quanto a ocorrência de capitalização de juros, cobrança ilegal de taxa de Comissão de Concessão de Crédito, taxa Administrativa e similares, exclusão do Sistema SAC e da incorreta forma de amortização praticada pela agravada, que conseqüentemente, ensejou o desequilíbrio contratual".

Requer a antecipação da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial contábil.

Benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos no juízo de primeiro grau, sendo deferidos.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor do agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo.

Como é cediço, cabe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do art. 130 do CPC.

Vale referir, a propósito do tema, o magistério doutrinário de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Curso de direito processual civil", 22ª ed., vol. 1, p. 419, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1997), que ensina:

"O destinatário (da prova) é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...) ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe."

Dessa forma, nota-se que, em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença, ou não, de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria.

Ocorre que, excepcionalmente, quando verificada a possibilidade de ficar caracterizado o cerceamento de defesa é de se deferir sua produção.

Essa é a hipótese dos autos, pois para a verificação da regularidade do reajuste das prestações do contrato, mister se faz a realização de perícia contábil.

Vislumbro, portanto, a possibilidade de ocorrência de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da prova pericial com a qual o agravante pretende provar a irregularidade na evolução das prestações, haja vista que sem a sua produção a sentença deixará de apreciar a questão central da demanda.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. Tribunal Regional da 1ª Região, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. Em se tratando de ação na qual se questiona a legalidade dos reajustes das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional celebrado com recursos do Sistema Financeiro Habitacional, **a produção de prova pericial se afigura indispensável à averiguação da correção dos reajustes realizados em comparação com a variação do salário do mutuário, bem como à adequação da evolução do saldo devedor aos critérios estabelecidos no contrato.**

2. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

(AG 2004.01.00.025496-9/MG, Rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, DJ de 15/08/2005, p.82)."

Em face de todo o exposto, DEFIRO a antecipação de tutela, deferindo-se a prova pericial contábil. Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011304-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VARESIO FELICE  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190072220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com suspensão da execução e da exigibilidade do crédito tributário.

Alega que os embargos foram recebidos sem a devida garantia integral da execução, salientando que na época da efetivação do depósito judicial, o valor do débito alcançava a importância de R\$ 553.673,20, ao passo que o montante garantido seria de R\$ 482.468,67.

Sustenta, assim, que "dependendo do regime jurídico a ser aplicado às execuções fiscais, pode-se afirmar que os presentes embargos sequer devem ser conhecidos (se o entendimento for no sentido da aplicação exclusiva da Lei 6.830/80 no que se refere ao recebimento dos embargos) ou não devem ser recebidos com efeito suspensivo (se o entendimento for no sentido da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com as alterações promovidas pela Lei 11.382/06, no que se refere ao recebimento dos embargos".

Assevera, por fim, que a suspensão da execução fiscal não se confunde com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não restando preenchidos os pressupostos para a suspensão do crédito em discussão, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento

Por primeiro, cumpre sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, recebendo os embargos à execução fiscal, conferiu efeito suspensivo à execução.

De fato, a Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

Enuncia o artigo 19 da Lei nº 6.830/80:

Artigo 19. **Não sendo embargada a execução** ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, **sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos (...)**"

A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a *contrario sensu*, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la.

Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: *Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo* (§1º, do artigo 739).

Naquela ocasião, invocava-se o Código de Processo Civil, subsidiariamente à Lei de execução fiscal, haja vista que ambos os Estatutos convergiam quanto aos efeitos dos embargos.

No entanto, a Lei nº 11.382/2006, instituída no bojo da Reforma do Judiciário, revogou o parágrafo 1º do artigo 739, trazendo regramento em sentido inverso. Dispôs:

Artigo 739-A - Os embargos do executado **não terão efeito suspensivo.**

Autorizou, por sua vez, a atribuição de efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 739-A, §1º, CPC).

Em que pesem tais considerações, afastou dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual, alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos; e não apenas promoveram esta única modificação.

Na "nova execução de título extrajudicial" é discipienda a penhora como pressuposto de admissibilidade dos embargos. De igual forma, devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

É possível, ademais, a atribuição de efeito suspensivo desde que preenchidos certos requisitos, dentre os quais, a garantia da penhora por penhora, depósito ou caução.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes aos efeitos dos embargos, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

No caso vertente, observa-se dos autos que o depósito efetuado pelo embargante, em 03.06.2009, foi no montante de R\$ 482.468,67 (fl. 124), enquanto que o valor da dívida, no mesmo período, perfazia o valor de R\$ 553.673,20 (fl. 129), insuficiente, portanto, para a garantia do débito. Também não se verifica, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a presença de uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo o caso de deferir a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, a fim de que os embargos à execução fiscal sejam recebidos sem efeito suspensivo, bem como não seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Intimem-se, inclusive o agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006646-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010786120104036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Informa que no final do ano de 2009, a fim de viabilizar a assinatura de convênios com a Caixa Econômica Federal, o agravante necessitou de certidão de regularidade fiscal, referente à contribuições previdenciárias, tendo em vista que sua última certidão venceu em 28.12.2009.

Diz que a Secretaria da Receita Federal do Brasil negou a emissão, razão pela qual aderiu a um parcelamento administrativo, sendo expedida a CPD-EN somente em 11.01.2010. Esclarece que, por se tratarem de convênios referentes a verbas do ano de 2009, o agravante precisa que a certidão seja expedida ainda no exercício de 2009, até 31.12.2009.

Em suma, sustenta que, na condição de pessoa jurídica de direito público interno, "é detentor de prerrogativa que se relaciona com a presunção constante de solvabilidade quanto ao pagamento dos seus débitos, segundo a qual as

execuções fiscais contra si ajuizadas prescindem de penhora para que possam ser embargadas, uma vez que seus bens são impenhoráveis a princípio".

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de que seja determinada a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa em favor do impetrante, com data de emissão até 31 de dezembro de 2009.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

"Art. 205. (...)

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a **penhora**, ou cuja **exigibilidade esteja suspensa**."

Da análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, requerida pelo agravante, é devida em duas situações: existência de crédito objeto de Execução Fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Questão que se aventa se refere à exigência de garantia do crédito quando se trata de pessoa jurídica de direito público, em relação a qual paira a presunção de solvabilidade.

O pagamento dos débitos judiciais do Município e de suas autarquias está disciplinado no artigo 100 da Constituição Federal. De acordo com os referidos dispositivos, tais entes não estão sujeitos a ter seus bens penhorados para a garantia do juízo, tendo em conta a presunção de sua solvabilidade, com seus pagamentos sendo efetivados por meio de precatório judicial, respaldada pela impenhorabilidade de seus bens.

Assim, entendo que a autarquia municipal faz jus à certidão positiva de débitos com efeitos negativos, em conformidade com o previsto no artigo 206 do CTN, pois, como ocorre com os demais contribuintes em que o juízo fica garantido pela penhora, aqui a garantia está dada pela presunção de solvência da municipalidade.

Neste mesmo sentido, colaciono os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DÉBITO COM EFEITOS NEGATIVOS. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A ação anulatória de crédito fiscal proposta pela Fazenda Municipal prescinde de depósito e garantia.

2. É que resta cediço na C. Corte que:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE.

1. Proposta ação anulatória pela Fazenda municipal, 'está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro', sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.' (REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252).

3. A excepcionalidade quanto às prerrogativas da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, mormente a impossibilidade de penhora de seus bens, revela a interpretação de que seja em execução embargada, seja em ação anulatória, pelo Município, independentemente da prestação de garantia, é cabível a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; Resp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)

4. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 2009/0102164-6, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24.11.2009, v.u)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FORNECIMENTO. EXECUÇÃO CONTRA MUNICÍPIO. PRESCINDIBILIDADE DA PENHORA. ARTIGO 206 DO CTN.

Afigura-se ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa de débito, uma vez que, a exigibilidade do crédito, enquanto pendente de pronunciamento jurisdicional, está, inexoravelmente suspensa.

Esta Corte Superior, ao considerar a excepcionalidade da execução movida contra a fazenda pública federal, estadual ou municipal, porquanto seus bens são insusceptíveis de penhora e de garantia de depósito, ante a ausência de determinação legal, firmou entendimento segundo o qual a execução embargada pelo município, independentemente de penhora de bens, autoriza a expedição da Certidão Positiva com efeito de Negativa.  
Recurso improvido."

(STJ, Resp 2002/0042876-2, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 03.03.2005, v.u)

Conclui-se, portanto, que a autarquia municipal goza das mesmas prerrogativas da fazenda pública, porquanto seus débitos judiciais são pagos por precatórios e seus bens são impenhoráveis, não havendo, assim, como se exigir para a expedição de CPD-EN a prestação de garantia por quem, pela própria natureza jurídica, se presume detentor de solvabilidade plena e que, sucumbente, terá plenas condições de saldar seus débitos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja expedida a certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025160-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : G M ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida e outros  
: ANTONIO GALVAO MARTINIANO DE OLIVEIRA  
: FABIANO FERNANDES MARTINIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.14.05016-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 105/105v. que indeferiu a penhora de bens dos executados Antonio Galvão Martiniano de Oliveira e Fabiano Fernandes Martiniano de Oliveira, por considerá-los impenhoráveis.

Alega-se, em síntese, que o oficial de justiça constatou que os bens (geladeiras e televisão) encontram-se em duplicidade, razão pela qual são penhoráveis (fls. 2/8).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedido (fls. 111/112).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fl. 117).

**Decido.**

**Penhora. Bens em duplicidade.** Os bens que guarnecem residência do executado, encontrados em duplicidade, podem ser penhorados:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. DUPLICIDADE. POSSIBILIDADE.*

*1. Os bens que guarnecem a residência são impenhoráveis, a teor da disposição da Lei n. 8.009/90, excetuando-se aqueles encontrados em duplicidade, por não se tratarem de utensílios necessários à manutenção básica da unidade familiar.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 533.388-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.11.04)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. MÓVEIS QUE GUARNECEM A CASA EM DUPLICIDADE. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO (...) AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

II - Os bens encontrados em duplicidade na residência são penhoráveis de acordo com a jurisprudência do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA n. 821.452-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 18.11.08)

**Do caso dos autos.** Em cumprimento a mandado de constatação expedido na Execução Fiscal n. 97.1405016-2, o oficial de justiça certificou ter encontrado, na residência do executado Antônio Galvão Martiniano de Oliveira, "duas geladeiras, sendo uma BRASTEMP QUALITY DUPLEX 410 e a outra CÔNSUL SUPERLUXO, cor branca". Na residência do executado Fabiano Fernandes Martiniano de Oliveira, certificou ter encontrado "duas geladeiras, sendo uma KITCHENS BRASTEMP ICE MAGIC 440 e a outra sendo BRASTEMP QUALITY 330, ambas na cor branca, bem como sendo encontrado no local três televisores, sendo um TOSHIBA 33", FST STEREO MONITOR, uma TV Philips, 20", TRENDSET, cor preto, e uma TV SAMSUNG, 13", cor branca" (fls. 76/77).

A União requereu a penhora, dentro outros bens, da geladeira BRASTEMP QUALITY DUPLEX, da geladeira KITCHENS BRASTEMP ICE MAGIC 440, do televisor TOSHIBA 33", FST STEREO MONITOR e do televisor Philips, 20", TRENDSET, por estarem em duplicidade (fls. 80/81).

Merece ser reformada a decisão agravada, uma vez que referidos bens foram constatados em duplicidade na residência dos executados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de penhora da geladeira BRASTEMP QUALITY DUPLEX, da geladeira KITCHENS BRASTEMP ICE MAGIC 440, do televisor TOSHIBA 33", FST STEREO MONITOR e do televisor Philips, 20", TRENDSET.

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

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011584-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROSARIAL ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023249220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 95/96, proferida em mandado de segurança impetrado por Rosarial Alimentos S/A, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/39).

**Decido.**

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por*

cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012780-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI  
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI e outro  
PARTE RE' : EMPRESA JORNALISTICA 9 DE JULHO S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176510220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 103/105, que deferiu exceção de pré-executividade oposta por Cândida Maria Ribamar Sacchi, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, condenando a União em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado do débito.

A agravante alega, em síntese, que, tendo em vista a prescrição trintenária das contribuições executadas e o princípio da *actio nata*, não houve o transcurso do lapso prescricional intercorrente, uma vez que a ciência da dissolução irregular da empresa executada ocorreu em 11.07.97 e o pedido de redirecionamento se deu em janeiro de 2.004 (fls. 2/20).

**Decido.**



**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução ajuizada pelo INSS contra Empresa Jornalística 9 de Julho S/C Ltda., José Ribamar Matos da Silva Filho e Cândida Maria Ribamar Sachi (fl. 21).

A União insurge-se contra decisão que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à sócia Cândida Maria Ribamar Sachi, uma vez que sua citação ocorreu mais de 5 (cinco) anos após a ciência da exequente acerca da dissolução irregular da empresa executada.

Conforme se verifica na CDA que instruiu o feito, o débito executado refere-se a contribuições sociais cujos fatos geradores compreendem o período entre 11.87 e 07.88 (fl. 22), de modo que, consoante fundamentação supramencionada, o prazo prescricional respectivo é de 30 (trinta) anos.

A despeito de não haver nos autos elementos que permitam aferir a data de citação da empresa executada, constata-se a inexistência do transcurso do lapso prescricional intercorrente, uma vez que a execução foi ajuizada em 18.03.92 (fl. 21) e o requerimento para citação da sócia ocorreu em 21.01.04 (fl. 34).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a decretação de prescrição intercorrente em relação à sócia Cândida Maria Ribamar Sachi, e, consequentemente, a condenação da União em honorários advocatícios.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031072-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.014433-6 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido da antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão que determinou que o ora agravante oferecesse os embargos à execução, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da juntada do aviso de recebimento da carta de citação.

Sustenta, em síntese, que a inaplicabilidade do Código de Processo Civil ao rito das execuções fiscais, salientando que o MM. Magistrado se equivocou, quanto aos dispositivos da Lei nº 11.382/06, bem como dos artigos 736 e 738 do

Código de Processo Civil, que visam tornar mais célere a cobrança judicial da dívida particular, mas não têm aplicação nas execuções fiscais.

Aduz que a Lei de Execução Fiscal dispõe que o prazo para oposição dos Embargos à Execução conta-se a partir das hipóteses descritas nos incisos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Assevera que não se pode alegar que a Lei nº 11.382/2006, que alterou diversos dispositivos do Código de Processo Civil, teria revogado alguns dispositivos da Lei de Execução Fiscal, pois a Lei nº 11.382/06 enumerou, em seu artigo 7º, expressamente, todos os dispositivos por ela revogados, todos eles do CPC não fazendo qualquer menção aos dispositivos da Lei nº 6.830/80.

Requer, portanto, que seja atribuído o efeito suspensivo para que a r. decisão seja reformada, reconhecendo a inaplicabilidade dos artigos 736 e 738 do Código de Processo Civil, para que a agravante seja submetida à sistemática da LEF.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido sinalizar que, consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

No caso dos autos, insurge-se a agravante acerca da decisão que, determinou que os embargos à execução fiscal fossem oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da juntada do aviso de recebimento.

De fato, a Lei de Execução Fiscal traz disposição expressa quanto ao prazo para oposição dos embargos, sendo de 30 (trinta) dias contados da intimação do depósito, da penhora, da juntada da prova da fiança bancária, nos termos do artigo 16, incisos I, II e III, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*" Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 ( trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

*§1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantia a execução.*

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

*§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."*

De igual forma, tenho afastado dos executivos fiscais as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/06, por entender que as modificações instituídas no bojo da legislação processual alteraram toda a sistemática da execução de título extrajudicial, razão justificadora da ausência de efeito suspensivo pela simples oposição de embargos, da alteração dos prazos, etc.

Nesse sentido, colaciono comentário extraído da obra "*Lei de Execução Fiscal Comentada*", 5ª edição, Revista dos Tribunais, de Ricardo Cunha Chimenti e outros:

*"O prazo de 30 dias para o ajuizamento dos embargos do executado conta-se da intimação da penhora, não da juntada do mandado aos autos da execução ou da carta precatória. Mas o exercício do direito de defesa não fica limitado pela inexistência da garantia da execução."*

Frise-se que na "nova execução de título extrajudicial" devem os embargos ser opostos no prazo de 15 dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, é dizer, sua apresentação dá-se no início da execução, haja vista sua temática ser restrita a hipóteses que fulminam por completo o feito.

Nos executivos fiscais, ao revés, permanece a necessidade de penhora como requisito de admissibilidade dos embargos, que serão opostos no prazo de 30 (trinta) dias contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

Denota-se que não é possível aplicar à execução fiscal apenas as disposições atinentes ao termo inicial do prazo de interposição, quando toda a sistemática proposta pela lei especial fica mantida, com a interposição da intimação da penhora, com exigência de penhora para embargar, dentre outros.

Portanto, entendo que de fato não procede a fundamentação utilizada pelo juiz "*a quo*" em determinar que o prazo para interposição dos embargos seja contado a partir da juntada do aviso de recebimento da citação, pois verifico em nossa legislação vigente que, o correto a ser aplicado neste caso é que se inicie a contagem dos dias, a partir do momento em que o devedor seja intimado da penhora, razão pela qual reformo a r. decisão.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, 1º - A do Código de Processo Civil para determinar que o oferecimento dos embargos da Agravante seja submetido à sistemática da Lei de Execução Fiscal.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014302-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

AGRAVADO : JOSE DE JESUS SILVA REIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00089470820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 60/65, proferida em ação monitória ajuizada pela agravante, que, tendo em vista que o valor da causa é menor do que 60 (sessenta) salários mínimos, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A agravante alega, em síntese, que a ação deve permanecer na Justiça Federal, uma vez que a Lei n. 10.259/01, que dispõe acerca dos Juizados Especiais Federais, prevê que somente pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte poderão compor o polo ativo das demandas que tramitam naqueles juízos (fls. 2/22).

**Decido.**

**Ação monitória. CEF. Competência. Justiça Federal.** Nos termos do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, somente podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas, as microempresas e as empresas de pequeno porte. Nesse sentido, independentemente do valor atribuído à causa, a Justiça Federal é competente para processar e julgar as ações monitórias ajuizadas pela CEF:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. (...).**

*A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, independentemente do valor da causa.*

(...)

*(STJ, CC n. 47.441, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 26.10.05)*

**PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - COMPETÊNCIA - JUIZO FEDERAL (...).**

*1 - Nos termos do art. 6º da Lei nº 10.259/01, a CEF, como autora, não pode interpor ação junto aos juizados especiais.*

(...)

*5 - Recurso desprovido. Sentença mantida.*

*(TRF da 2ª Região, AC n. 2003.51.01.005684-0, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 17.06.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF em face de José de Jesus Silva Reis para o recebimento da valores devidos a título de contrato de financiamento no valor de R\$ 13.193,54 (treze mil, cento e noventa e três reais e cinquenta e quatro centavos) (fls. 27/30).

Considerando-se que a CEF não possui legitimidade para compor o polo ativo das ações ajuizadas perante o Juizado Especial Federal Cível, deve ser reformada a decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os autos originários permaneçam em trâmite na Justiça Federal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018532-33.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.018532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADO : NELSON THOME SERAPHIM e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON THOME SERAPHIM e outro  
No. ORIG. : 95.00.55590-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **Caixa Econômica Federal** em face da r. decisão que acolheu a impugnação do valor da causa fixando-a em R\$ 1.200.000,00 ( um milhão e duzentos mil reais).

Informa a agravante que a Ação Pauliana - o processo de origem nº 94.0012298-5 - visa obter a anulação dos atos jurídicos consubstanciados nas alienações de imóveis efetuadas fraudulentamente.

Alega que valor da causa fixado condiz com a realidade, devendo mantido o valor fixado à época - Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) - com sua respectiva correção monetária para a moeda atual, vez que não tinha como avaliar o valor de cada imóvel citado na peça principal.

O MM Magistrado acolheu a impugnação proposta pela agravada, para fixar em R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), consignando que se trata de valor calculado pela própria Caixa Econômica Federal, bem como que a realização da perícia só faria encarecer ainda mais o processo.

Após a determinação do processamento do feito, com a anotação de que não foi requerido o efeito suspensivo, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Por primeiro, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O comando legal contido nos artigos 258 a 260 do Código de Processo civil dispõe, em regra, que o valor da causa corresponda ao benefício econômico que se pretende obter com a demanda, não comportando a atribuição do montante livremente, até mesmo porque sua fixação acarretará repercussão no processo, no tocante à competência, rito, custas, verbas honorárias e outras.

A propósito, cite-se nota de Theotônio Negrão acerca do tema:

*"Para traduzir a realidade do pedido, necessário que o valor da causa corresponda à importância perseguida, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação."(TRF-2a. Turma, Ag 49.966-MG, rel. Min. Otto Rocha, j. 12.9.86, deram provimento, v.u., DJU 16.10.1986, p. 19477)*

O caso em exame versa a respeito de uma Ação Pauliana proposta pela Caixa Econômica Federal, visando a anulação dos atos jurídicos consubstanciados nas alienações dos imóveis descritos no processo original. O valor fixado na exordial pela CEF perfaz o montante de CR\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais), o que dividido entre 52 lotes chegariam ao valor irrisório de CR\$ 1.923, por cada lote.

No entanto, o agravado traz aos autos informação de que foram realizadas benfeitorias de energia elétrica, iluminação pública, água, guias e sarjetas, asfalto, esgoto, etc. bem como existiram edificações, que transformaram os imóveis rurais em imóveis urbanos se converteram em verdadeira valorização mobiliária, o que não justificaria o valor da causa que foi fixado.

Desta forma, considerando que toda causa tem que ter um valor certo, ainda que não tenha um conteúdo econômico imediato, entendo que nas ações em que se pretende anular as transações os atos jurídicos consubstanciadas nas alienações dos imóveis Fazenda Limoeiro e Loteamento Jardim Residencial Nayara, deva ser adotado como parâmetro para fixação do valor da causa o *quantum* referente ao valor de cada lote trazido pelo próprio agravado que é igual ao, *in casu*, R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais), perfazendo um valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Por oportuno, importante frisar que, nos casos em que há impugnação, o MM. Magistrado, percebendo que o valor fixado originalmente não corresponde à pretensão econômica da demanda, conforme disposto no artigo 261 do Código de Processo Civil, pode modificar o valor atribuído à causa utilizando-se da razoabilidade. Entendo que esse é o caso dos autos, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

Na esteira desse entendimento *supra*, os seguintes julgados proferido por este Egrégio Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - VALOR DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 259, INCISO V DO CPC - REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RECEBIMENTO DE VALORES EM ATRASO - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A fixação do valor da causa deve levar em conta o proveito econômico almejado pela parte com a demanda. Esse é o norte interpretativo que irradia do artigo 259 e incisos do Código de Processo Civil.

2. No contrato de arrendamento residencial, não há cláusula de compra e venda do imóvel, mas, sim, de opção de compra pelo arrendatário.

3. Apesar da afirmação da agravante no sentido de que o valor da causa deverá corresponder ao valor do contrato, a ação ajuizada pela CEF abrange tão somente os valores que o arrendatário deixou de pagar no período em que ocupou o imóvel, razão pela qual o valor da causa deverá corresponder ao benefício patrimonial pretendido. Inaplicável, no caso, a regra do artigo 259, inciso V do Código de Processo Civil.

4. Subsiste o valor da causa atribuído pela CEF, eis que observado o disposto no artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.000184188/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2007, v.u, DJ 25.09.2007, p. 576)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. AUSÊNCIA DE PARÂMETROS ESPECÍFICOS. ATRIBUIÇÃO SEGUNDO O VALOR DE TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA ENTABULADA COM TERCEIRO EM RELAÇÃO A PARCELA DO IMÓVEL. MODIFICAÇÃO PELO JUÍZO EM EXAME DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RAZOABILIDADE.** 1 - A codificação processual exige que em toda causa seja determinado um conteúdo econômico, ainda que meramente estimativo. 2 - Não estando a hipótese inserida entre as que devem observar um regramento específico para a atribuição do valor da causa, o autor deve indicar o valor segundo a expressão econômica de sua pretensão, observando em relação às questões inestimáveis o princípio da razoabilidade. 3 - No caso examinado a parte atribuiu à causa o valor do negócio jurídico entabulado com terceiro que estaria sendo inviabilizado pela resistência da credora na liberação da hipoteca a despeito da quitação do débito, questão estranha à relação jurídica existente entre as partes. 4 - Nos casos em que há impugnação, é possível ao Magistrado modificar o valor atribuído à causa se entende que o mesmo não corresponde à pretensão econômica da demanda, nos termos do artigo 261 do Código de Processo Civil. 5 - Agravo de instrumento improvido. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região - AG 200301000135730 - Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa - Quinta turma - DJU 28/03/2005, pág. 33)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039133-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BALAIOS LANCHONETE LTDA -ME  
ADVOGADO : EDMILSON CARLOS MUNIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.12084-4 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BALAIOS LANCHONETE LTDA - ME**, em sede da r. decisão que mandou desentranhar a petição inicial da Ação Anulatória de Ato Jurídico interposta acessoriamente aos autos principais.

Inicialmente, a agravante informa que do "*despacho atacado ainda não foi intimada, pois a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região foi feita em nome de advogados que não mais a patrocinam.*"

No mérito, sustenta que a r. decisão não pode prevalecer, pois em se tratando de ação anulatória, a competência originária se dá no mesmo juízo em que praticado o ato supostamente eivado de vício.

Alega que a r. decisão viola o disposto no Provimento nº 56, que diz que ações anulatórias de caráter incidental não podem ser interpostas no Juízo Cível, inclusive estabelecendo a competência das varas especializadas em cumprir Cartas Precatórias e incidentes processuais.

Aduz que estão caracterizado ambos os requisitos para o deferimento do efeito suspensivo, *fumus bonis iuris e o periculum in mora*, ante a impossibilidade de continuar a exercer o seu comércio posto que o Mandado de Imissão na Posse já foi cumprido.

Requer que seja dado provimento ao presente recurso consistente na determinação de contra-ordem ao desentranhamento da petição inicial da Ação Anulatória de Ato Jurídico, interposta acessoriamente aos autos principais da Execução Fiscal nº 96.0512084-4.

**É o relatório. DECIDO.**

Constata-se que, na interposição do presente recurso, a agravante não observou os estritos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 10 (dez) dias previsto no referido dispositivo, conforme se depreende do confronto da certidão de fls. 22, em que consta a data da disponibilização da decisão no Diário Eletrônico da Justiça em 12.09.2008, com suspensão dos prazos processuais entre os dias 15 a 26 de setembro, sendo o presente recurso interposto em 10.10.2008 (fl. 02).

Frise-se que a agravante salienta que do despacho não teria sido intimada, pois a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região foi feita em nome de advogados que não mais a patrocinam, no entanto, não instruíram a petição inicial com documentos absolutamente essenciais para análise da tempestividade, tais como: a renúncia dos advogados que foram intimados, bem como a procuração do novo patrono juntada nos autos da execução fiscal.

De acordo com a 3ª conclusão do IX ETAB, "o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 35ª edição, pág. 581).

No mesmo sentido:

*"O inciso I do artigo 525 do CPC especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente." (RT 736/304, JTJ 182/211)*

Esse entendimento acha-se consubstanciado em acórdão assim ementado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 544, DO CPC. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Omitindo-se a decisão agravada acerca da falta de peças obrigatórias do agravo, bem como daquelas essenciais ao deslinde da controvérsia, posto invasiva, per saltum, da cognição da matéria de fundo, impõe-se conhecer dos embargos de declaração.

2. É cediço na Corte a responsabilidade do Agravante quanto à formação do instrumento não só quanto às peças obrigatórias, as quais devem ser legíveis, como também, em relação às necessárias à compreensão da controvérsia, na firme jurisprudência hodierna da Corte Especial (ERESP Nº 449.486/PR, DJ de 06.09.2004; AG 616.268/MG, DJ de 21.10.2004).

3. In casu, "não constam do instrumento de agravo a inicial da exceção de pré-executividade nem a decisão interlocutória que a indeferiu, tampouco a petição de agravo de instrumento interposto dessa sentença de primeiro grau que ensejou a decisão da qual a Fazenda de Minas Gerais ofereceu o recurso especial", bem como a decisão indefectiva do recurso especial.

4. Nesse sentido, a Turma confirmou noutra oportunidade aresto que conjura toda e qualquer invocação de formalismo, por isso que se assentou: "... o agravante deve instruir o instrumento com todas as peças essenciais ao entendimento do assunto tratado no agravo. E a ausência de qualquer peça- obrigatória ou essencial- conduz ao não-conhecimento do agravo.

5. Ressalte-se, por sua relevância, que a exigência não está a serviço do formalismo inconseqüente, mas da segurança das partes e resguardo do devido processo legal. (AG 616.268/MG, Rel. Min. Luiz Fux).

6. Deveras, quanto à matéria de fundo acerca da possibilidade de apreciação da invocação de ilegitimidade passiva via exceção de pré-executividade; objeto da irresignação especial, é cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação, mercê de o redirecionamento da execução implicar em situação

excepcional, que não se verifica, in casu, porquanto o agravado era diretor de marketing e não sócio-gerente, como suposto na decisão ora aclarada.

7. Destarte a instância a quo com ampla cognição probatória aferirá da responsabilidade ou não da exequente, por isso que o acolhimento dos embargos e, a fortiori, e rejeição do agravo, ensejará ao Juízo de primeiro grau a discussão sobre o tema.

8. Assente derradeiramente que o recurso especial não poderia ter ido além do conhecimento formal, posto não exaurida a instância local (art. 105, III, da CRFB/88) quanto à responsabilidade em si do sócio, o que ressalta o caráter infringente do presente recurso enfatizando aferir a esclarecimento necessária.

9. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

10. Agravo regimental desprovido".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 633751, Processo: 200401424017/MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 07/04/2005)

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias e necessárias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por consequência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte.

Diante do exposto **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012952-74.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.012952-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : WERTHER DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAQUIM CARMO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARLEY JARA e outro  
PARTE RE' : NILO RODRIGUES DE OLIVEIRA espólio e outro  
: LUCIA MARIA SIBUT DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.06419-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que não excluiu do pólo passivo dos autos originários o espólio de **Nilo Rodrigues de Oliveira**.

Alega que o espólio é parte ilegítima nos autos, por se tratar apenas de mero interveniente hipotecário.

Salienta que por razão da transferência do domínio do bem imóvel hipotecado, a obrigação estaria cessada e, portanto, não sendo mais necessário sua presença na execução.

Assevera que no contrato realizado com a Caixa Econômica Federal, as cláusulas informam apenas que o espólio seria apenas interveniente hipotecário e não mais que isso, estando assim excluída qualquer possibilidade de que o mesmo fosse avalista ou fiador da dívida.

Aduz, ainda, que a própria agravada reconhece que o Sr. Nilo Rodrigues é única e simplesmente interveniente hipotecário, como mencionado na ação de execução de título extrajudicial.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente observo que, a teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

É a legitimidade nos dizeres de Alfredo Buzaid (apud Vicente Greco Filho) a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.

Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual, é dizer, a parte demandará, em nome próprio, a tutela controvertida de um direito de outrem.

Denota-se, portanto, que, nesse caso, haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos - expressamente - autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, isso porque, não se concebe que a um terceiro seja

reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial.

Depreende-se, portanto, que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo, contudo, hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.

Com vistas ao que acabamos de enunciar, passemos à análise do caso em tela.

Pretende a agravante, em nome próprio, a exclusão do nome da espólio de Nilo Rodrigues de Oliveira.

Consoante dispõe 43 do Código Civil, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.

Assim, somente a vontade das partes não é suficiente para criar substituição processual, o vínculo relevante capaz de gerar a mencionada legitimação é reservado apenas à lei.

Conclui-se, portanto, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente; admitindo-se que alguém demande sobre direito alheio, somente em situações excepcionais e desde que exista lei que expressamente preveja a hipótese.

Denota-se, portanto, que o agravante não tem legitimidade para, em nome próprio, insurgir-se acerca da inclusão do nome do espólio de Nilo Rodrigues de Oliveira, que está na condição de interveniente hipotecário na escritura de confissão e renegociação de dívida, razão pela qual faltando condição da ação não pode a demanda nesses termos prosseguir.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso **manifestamente inadmissível**, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024664-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO e outros  
: ALBERTO EMILIO FISCHER  
: MARIA ALICE DE JESUS G BERNARDES  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.032251-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face do r. despacho (fls. 70) que indeferiu os pedidos de fls. 199/200 e 203/205, consistentes no reconhecimento da existência de inexatidão material dos cálculos. Afirmam os autores que tiveram o conhecimento do erro material e inexatidão material dos cálculos e, que tal erro foi cometido em razão dos cálculos relativos ao Plano Collor, que utilizaram o índice de juros e atualização monetária baseada na taxa fundiária de 3% (três por cento) ao ano, quando deveria ser de 6% (seis por cento).

Aduzem que erros, nulidades e inexatidões materiais podem ser corrigidos a qualquer tempo, de acordo com o artigo 463, incisos I e II do Código de Processo Civil, bem como que o magistrado pode fazê-lo, de ofício, a partir do momento em que toma conhecimento do mesmo.

Requerem que seja concedido liminarmente o efeito suspensivo e dado provimento ao presente recurso para que se evite um dano maior aos autores e que os cálculos sejam corrigidos.



O MM. Magistrado indeferiu o pedido, sob o fundamento de que as alegações da parte não se tratam de erro material e que já houve a extinção da execução, transitada em julgado.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que houve concordância aos cálculos apresentado às fls. 140/165, manifestado às fls. 182, que sequer foi juntada aos autos do presente agravo de instrumento e, que o trânsito em julgado da sentença de execução deu-se às fls. 183 (informação dada pelo MM. Magistrado).

Por primeiro, verifico que tendo os autores sido devidamente intimados da r. decisão, restou configurada a preclusão consumativa (já que os autores foram intimados, tendo, inclusive, concordado com os cálculos), bem como preclusão temporal, vez que já ultrapassou o momento procedimental adequado.

Sobre a preclusão consumativa, ensina o doutrinador Fredie Didier Jr., em sua obra: Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento - 8ª edição:

*"A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal exercido. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. Observa-se quando já se consumou a faculdade/poder processual."*

Com efeito, insurge-se o agravante quanto à sentença extintiva da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer momento, no entanto, considerando que já houve concordância aos valores; que não se trata de erro material e que há decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, sem interposição de recurso apropriado, restou configurada a preclusão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequientes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade, II - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 1a. Região - AG 200401000519454 - Desembargador Federal Souza Prudente - Sexta Turma - DJU 11/04/2006, pág. 123)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO E COLLOR I - CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO - CRÉDITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. PRECLUSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO (ART. 794, I DO CPC). 1. Sentença do juízo de 1o grau condenando a CEF a corrigir o saldo da conta vinculada ao FGTS, aplicando os expurgos de 42,72% e 44,80%. 2. Planilha de cálculos do autor aplicando expurgos não concedidos no título judicial, configurando flagrante excesso. 3. Intimada a CEF para cumprimento do julgado, apresentou resumo dos créditos efetuados na conta fundiária do titular, que se manteve inerte, apesar de regularmente intimado. 4. Sentença extintiva da execução a teor do art. 794, I do CPC. 5. Apelação do autor, argumentando que sua inérica não pode ser considerada como concordância com os valores creditados. 6. Apelação que se nega provimento. Manutenção da sentença. (AC 366405 - Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama - TRF 2a. Região - Sexta Turma Especializada - DJU 19/06/2009, pág. 267)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de agravo de instrumento. Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014096-49.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
 AGRAVANTE : COPPERFIELD DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : VALDEMAR CARLOS DA CUNHA e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 PARTE RE' : LEONARD GEORGE HIGGINS  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00431400220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPPERFIELD DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de suspensão dos leilões designados.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que é nula a intimação realizada por meio de edital, tendo em vista o disposto na Súmula nº 121 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o devedor deverá ser intimado, do dia e hora da realização do leilão.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 29/11/94, a Súmula nº 121, nos seguintes termos:

***Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.***

Posteriormente, a Lei nº 8953/94, publicada em 13/12/94, incluiu o parágrafo 5º ao artigo 687 do Código de Processo Civil, prevendo a intimação pessoal do devedor:

***O devedor será intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial. (grifei)***

E a Egrégia Corte Superior, interpretando o teor da Súmula nº 121 à luz do disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, passou a admitir a intimação do devedor por edital, mas apenas nos casos em que não seja possível a intimação pessoal e após esgotados os meios de localização do devedor:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRAÇA OU LEILÃO -INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO - ART. 687, § 5º, CPC.***

***1. Mesmo na execução fiscal, o devedor deve ser intimado da data, hora e local aprezados para a praça ou leilão. Aplicação subsidiária do artigo 687, § 5º, do CPC. Enaltecimento do Princípio da Igualdade das Partes.***

***2. O leilão/prança é severo ato de afetação patrimonial, sendo imprescindível a ciência adequada do devedor para que possa prevenir-se.***

***3. A Súmula 121 / STJ foi aprovada pela 1ª Seção em data de 29/11/94 e publicada no DJ de 06/12/94. O § 5º do art. 687 do CPC, por sua vez, foi acrescentado pela Lei 8953, de 13/12/94 (DOU 14/12/94), posteriormente à edição do referido verbete sumular. Nesse diapasão, é de se levar em consideração a impossibilidade de se emprestar exegese restritiva ao enunciado sumular, já que o § 5º concebeu "outro meio idôneo" para o exercício da intimação do devedor.***

***4. Não é descartada a possibilidade da realização da intimação por edital. Contudo, é necessário que a circunstância que impediu a ciência pessoal do executado seja razoável, o que se denota dos autos. O que se exige é a comprovação, em face dos fatos, de que o executado, realmente, tomou conhecimento da data da realização da praça/leilão.***

***5. Situação em que a empresa executada, tendo como sócios pai e filho, foi intimada por edital e na pessoa da viúva do sócio-pai falecido.***

***6. Recurso especial improvido.***

(REsp nº 590678 / MS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/04/2004, pág. 166)

Com a Lei nº 11382/2006, nova redação foi dada ao referido parágrafo 5º, não mais havendo a previsão de intimação pessoal do devedor, como se vê:

***O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo.***

E tal regra tem aplicação imediata a partir da vigência da Lei nº 11382/2006, inclusive em relação às execuções fiscais, nos termos do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATACÃO - CIENTIFICAÇÃO POR EDITAL - INEXISTÊNCIA DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - SÚMULA 121/STJ - ART. 687, § 5º, DO CPC - REDAÇÃO DADA PELA LEI 11382/2006 - VIGÊNCIA POSTERIOR AO FATO DA NULIDADE.***

**1. A Súmula 121 do Superior Tribunal de Justiça permanece válida ao determinar que a cientificação do devedor deva ser feita pessoalmente. Caso não seja possível a intimação pessoal e após esgotados os meios de localização do devedor, admite-se a cientificação da realização do leilão por edital. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

**2. O art. 687, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei 11382/2006, tem aplicação imediata a partir de sua vigência. O ato que gerou a nulidade lhe é anterior e, portanto, o novo enunciado é inaplicável à hipótese.**

**3. Recurso especial não provido.**

(REsp nº 1077634 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27/02/2009) (grifei)

Desse modo, considerando que a designação de leilões, no caso, ocorreu na vigência da Lei nº 11382/2006, correta a intimação do devedor por meio de seu advogado.

E ainda que assim não fosse, há que se considerar que, sendo finalidade da intimação dar ciência ao devedor do dia, hora e local da alienação judicial, eventual ausência de intimação da agravada restou suprida com o seu comparecimento espontâneo, através da petição de fl. 22, pela qual requer a suspensão dos leilões designados: **COOPERFIELD DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA já, nos autos do processo em epígrafe, AÇÃO DE EXECUÇÃO, que lhe promove a FAZENDA NACIONAL, em trâmite por esta Egrégia Vara e Cartório respectivo, vem, por intermédio de seu advogado signatário, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, para informar e requerer o quanto segue:**

**I - Requer se digne Vossa Excelência de ordenar a suspensão dos leilões designados para 05/05/2010 e 19/05/2010 às 11:00 hs, fl. 39, tendo em conta que:**

**a) A executada não foi intimada do leilão, restando a designação da hasta irregular a teor do disposto na Súmula do STJ: 121 "NA EXECUÇÃO FISCAL O DEVEDOR DEVERÁ SER INTIMADO, PESSOALMENTE, DO DIA E HORA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO".**

**b) Tomou conhecimento das hastas por intermédio dos advogados somente em 30/04/2010 com carga dos autos;**

**c) A executada protocolizou no prazo legal recurso de apelação contra decisão de fl. 36, proferida nos embargos, processo nº 2009.61.82.049803-1, desapensado conforme certidão de fl. 37, pendente do despacho de admissibilidade que por certo será acatado o pedido de efeito suspensivo.**

Não resta dúvida, portanto, que teve a agravante conhecimento prévio da designação do dia e hora da realização do leilão, restando suprida eventual ausência de intimação.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - LEI Nº 6850/80 - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - COMPARECIMENTO ESPONTANEO - CREDOR ARREMATANTE - PREÇO VIL.**

**Não se confunde sentença concisa com sentença não fundamentada.**

**A petição do executado, pedindo o adiamento da praça, supre a falta de intimação.**

**A cobrança de dívida ativa das autarquias rege-se pela Lei nº 6830/80, não pelo Código de Processo Civil.**

**O credor arrematante só está obrigado a depositar o valor se seu lance, na medida em que este exceder o crédito.**

**Não se pode considerar vil arrematação em valor correspondente a mais de oitenta por cento da avaliação.**

(REsp nº 21341 / PE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 24/08/1992, pág. 12989) (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL - PRAÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.**

**1. Se o devedor, através de petição nos autos, noticia ter conhecimento da futura realização da praça, não lhe assiste direito de, posteriormente, via mandado de segurança, com base no art. 687, parágrafo 5, impugnar a alienação judicial, sob o argumento de não ter sido intimado pessoalmente.**

**2. Recurso ordinário improvido.**

(RMS nº 7324 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/02/1997, pág. 788) (grifei)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030843-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018538-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 133/143. Ante a informação trazida pela União Federal, ora agravante, de que não irá recorrer da r. decisão de fls. 127/129, haja vista que o processo administrativo nº 13811.006309/2008-76 já foi apreciado, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA AO RECURSO**, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043298-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : JOSE VARGAS PORTO espolio

ADVOGADO : SHYUNJI GOTO e outro

REPRESENTANTE : MARIA ELVINA DE ALMEIDA PORTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.003453-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de ação de indenização por danos morais e materiais, deferiu a inversão do ônus da prova, determinando o depósito dos honorários periciais pela agravante.

Consta dos autos o ajuizamento de ação de indenização por danos morais e materiais interposta pelo Espólio de **JOSE VARGAS PORTO**, representado pela inventariante **MARIA ELVINA DE ALMEIDA PORTO** em face da Caixa Econômica Federal, em virtude do roubo de uma agência da mesma, com subtração de diversas jóias, objetos de contratos de penhor.

Sustenta a agravante que o ônus da prova incumbe exclusivamente ao agravado, pois se trata de fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, na medida em que a ocorrência do dano é o objeto da prova.

Assevera que, a teor do que dispõe o artigo 333 do CPC, cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, razão por que não merece prosperar a inversão do ônus da probatório.

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal sustentando, em síntese, a total impossibilidade de periciamento, vez que os objetos a serem avaliados não estão mais disponíveis.

Alega que os valores da indenização se mostraram justos, pois foram feitos por uma vez e meia o valor da avaliação, que é superior ao valor de mercado, salientando que não basta o peso das jóias para aferição de seu valor, havendo necessidade de análise do metal com que foram elaboradas.

Requer a anulação da perícia, com declaração de suficiência dos valores pagos pela agravante a título de indenização aos agravados.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale ressaltar que os serviços prestados pelas instituições financeiras estão submetidas ao crivo das normas da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor que relaciona expressamente entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Consoante entendimento da melhor doutrina e precedentes jurisprudenciais do E. STJ, não há como se negar a aplicação das regras protetivas do CDC à atividade bancária e suas operações. É dizer, uma vez reconhecida a relação de consumo entre as partes, cabível a determinação de inversão do ônus da prova, consoante reza o artigo 6º, VIII, do CDC.

O artigo 6º, VIII, do CDC arrola entre os direitos básicos do consumidor a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil. Trata o dispositivo em análise de direito processual assegurado aos consumidores que se fará possível

quando presentes duas hipóteses, cumpre ressaltar, não cumulativas, a saber, verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor. Hipossuficiente para os fins ora propostos é aquele que, ao menos na teoria, não reúne condições adequadas para litigar em igualdade dentro de uma relação jurídico-processual.

É direito básico do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência".

Assim é que cabíveis os preceitos previstos pela Lei nº 8.078/90, aplicável é o instituto da inversão do ônus da prova, previsto no inciso VIII, do seu artigo 6º, cabendo à instituição financeira arcar com os honorários periciais fixados pelo MM. Juízo a quo.

Não obstante, o Código de Processo Civil, em seu artigo 33, estabeleça que a remuneração do perito será paga pela parte que requerer o exame ou pelo autor, quando determinado de ofício pelo juiz ou requerido por ambos litigantes, filio-me ao entendimento de que a disposição do artigo 6º, VIII, do CDC deve ser compreendida sem que se perca de vista os princípios gerais do direito e a vulnerabilidade do consumidor, procurando equilibrar a posição das partes para dar ao consumidor condições efetivas de defesa dos seus direitos.

Nesse sentido, colaciono julgado deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PENHOR . INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ADMISSIBILIDADE. ROUBO DAS JÓIAS. INDENIZAÇÃO. VALOR DE MERCADO. AVALIAÇÃO UNILATERAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO.*

- *Os contratos de penhor devem submeter-se ao Código de Defesa do Consumidor. É que nessa relação, o consumidor, pessoa física que deseja adquirir um empréstimo, procura o agente financeiro para que este lhe empreste dinheiro para efetuar a pretendida transação.*

- *Quando o banco efetivamente concede o empréstimo solicitado, está se concretizando uma relação de consumo, onde além da instituição financeira prestar o serviço (financiamento), também fornece o produto (no caso de dinheiro).*

- *A maior parte dos consumidores que se socorrem dessa modalidade de financiamento encontram-se em situação financeira desfavorável, o que dificulta ainda mais a compreensão da matéria e acarreta dificuldade em arcar com as custas do processo.*

- *Em se tratando de contrato de penhor a obrigação de indenizar segue a norma do artigo 774, inciso IV, do mesmo diploma legal, não se admitindo cláusula limitativa da responsabilidade do devedor. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ademais, determina que essa indenização seja a mais ampla e realista possível, preservando o equilíbrio contratual, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.*

- *Por outro lado, o contrato bancário de penhor é contrato de adesão, de modo que a avaliação das jóias empenhadas, efetuada pela apelante, unilateralmente, portanto, deve ser revista, adequando-se a indenização devida aos valores correntes no mercado. Além disso, os contratos firmados com a CEF desatendem ao disposto no artigo 770 do Código Civil, que impõe sejam minuciosamente descritos os bens empenhados.*

- *Esse proceder da apelante incorre em deixar o consumidor à mercê de cláusula abusiva, por onerosidade excessiva, bem como contrária à boa-fé, a qual é nula de pleno direito, a teor do disposto no artigo 51 do Código de Proteção ao Consumidor.*

- *Homologar o laudo pericial que instruiu a petição inicial ou qualquer outro que tenha sido juntado ao processo, seria o mesmo que violar o princípio constitucional do contraditório, uma vez que a parte oponente, no caso, a Caixa Econômica Federal, não teve oportunidade de impugnar os valores lá constantes.*

- *Da mesma forma, converter o julgamento em diligências para a realização de perícia seria sobrestar o andamento do feito para expediente que deveria ser realizado em sede de liquidação, onde as partes teriam a oportunidade de discutir o valor das peças, com a apresentação de laudos periciais e eventuais elementos de prova .*

- *Contudo, visando tornar justa a indenização pelos bens empenhados, fixo o valor de mercado das peças roubadas como critério a ser utilizado para o ressarcimento dos prejuízos, em detrimento dos valores calculados pela Caixa Econômica Federal nas "Cautelas", todavia, a ser apurados em sede de liquidação, sob a modalidade de arbitramento, nos termos do artigo 606 e seguintes do Código de Processo Civil.*

- *Apelação interposta pela parte a que se dá parcial provimento e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947049 Processo: 200061000216666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA REL. DES FED. SUZANA CAMARGO DJU DATA:20/03/2007 PÁGINA: 571).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao pedido de efeito suspensivo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052307-62.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

AGRAVADO : GERALDO PAULO PEREIRA DE DEUS e outro  
: JELILE LOPES BARROS

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA XAVIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.005287-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 124/126, proferida em ação cautelar, que deferiu o pedido de liminar para suspender os efeitos de eventual arrematação ou adjudicação de imóvel objeto de contrato de financiamento imobiliário.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a decisão agravada é manifestamente ilegal, pois contraria os princípios que regem o direito civil, no tocante à liberdade de contratação, e o princípio da legalidade;
- b) o contrato firmado é regido pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI (alienação fiduciária, Lei n. 9.514/97), razão pela qual não houve execução, nem há aplicação do Decreto-lei n. 70/66, além do que o imóvel já está consolidado;
- c) estão ausentes os requisitos para a concessão de liminar, já que não mais existe contrato entre as partes, os autores discutem mérito em sede cautelar e a agravante não teve responsabilidade pela construção nem pelo prazo de entrega, apenas emprestou dinheiro, não podendo responder pelos supostos vícios e atraso na entrega do bem (fls. 2/44).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 181/182).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 173).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 178/179).

#### Decido.

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), celebrado em 01.02.02 (fl. 104), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fl. 88).

Não há como obviar os efeitos de eventual arrematação ou adjudicação do imóvel em que residem os agravados, obstando-se o registro das cartas respectivas, como determinou a decisão agravada.

Desde 01.05.04, os agravados estão inadimplentes (fls. 13 e 113), situação que culminou na expedição de notificação extrajudicial para purgação da mora, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei n. 9.514/97, tendo decorrido o prazo sem que os devedores quitassem o débito (fl. 162).

A agravante recolheu o Imposto sobre Transmissão *Inter Vivos* do bem objeto do contrato celebrado com os agravados e consolidou em seu nome a propriedade, consoante lhe assegura o art. 26, *caput c. c.* o § 7º, da Lei n. 9.514/97 (fls. 165/166). O conseqüente leilão encontra fundamento no art. 27 e seguintes dessa mesma lei.

O argumento expendido pelos agravados na inicial e acolhido pela decisão agravada, no sentido de que despesas efetuadas com reparos no imóvel teriam inviabilizado o pagamento das prestações, não é suficiente para ensejar, no caso concreto, a concessão de liminar, pois depende de dilação probatória, inviável em sede de medida cautelar.

Acresça-se que o laudo juntado pelos autores (fls. 115/121), embora elaborado por engenheiro civil, é unilateral e não emanado de instituição oficial, sendo insuficiente à prova das alegações.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00674-7 A Vr AMERICANA/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025278-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANDRE LOUIS VIAU  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.032190-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão, que indeferiu o pagamento dos juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil e a partir daí calculados pela taxa SELIC.

Alega que deve ser aplicada a nova taxa mencionada para evitar o enriquecimento ilícito da agravada, eis que a CEF estava ciente, desde do advento, em 2002 do Código Civil, nos termos do artigo 406 do Código Civil.

Aduz que o erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer momento, mesmo que a sentença tenha transitado em julgado.

Requer que seja concedido o efeito suspensivo, com a aplicação da taxa SELIC ao pagamento dos juros de mora, nas ações pertinentes ao Plano Verão e Collor (janeiro/89 e abril/90), nas contas vinculadas do FGTS.

É o relatório. DECIDO.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação ordinária com pedido de concessão da tutela antecipatória para aplicar a taxa SELIC ao pagamento dos juros de mora, nas ações pertinentes aos Planos Verão e Collor (janeiro/89 e abril/90). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargador Federal Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Nro 4290/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-05.2010.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002899220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Considerando que o recurso foi interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), **CORRIJA-SE a autuação.**

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e ver reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social de que trata os artigos 25 e 30 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, **até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição**" (grifei).

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, mas apenas no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 8540/92, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravante ao recolhimento de valores indevidos.

Deixo consignado que, no período em que não se submetia à exigência da contribuição do empregador rural pessoa física na forma do artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, estava o agravante obrigado ao recolhimento da contribuição na forma prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo**, para restringir a suspensão da exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física ao período anterior à vigência da Lei nº 10256/2001.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ERVAL FUSCO e outro  
: VILMA ELISABETA MIELI FUSCO  
PARTE RE' : MICROSHELL IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223409420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega que a execução fiscal trata de dívida ativa do FGTS e que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, estando regularmente inscrita, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza.

Sustenta que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem permanecer no pólo passivo da execução, e que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos próprios co-responsáveis.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam mantidos os sócios no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

No caso dos autos, em que pese a explanação *supra*, não se verificam elementos que permitam aferir se os co-executados figuraram como sócios na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS.

Inexistindo, portanto, comprovação da infração à lei, não há como incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011737-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JUMP CORP INCORPORACAO E COM/ LTDA e outros  
: JOSOE AUGUSTO GOMES MARQUES PEREIRA  
: ADEMAR APARECIDO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00420656920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega que a execução fiscal trata de dívida ativa do FGTS e que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, estando regularmente inscrita, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza.

Sustenta que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem permanecer no pólo passivo da execução, e que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos próprios co-responsáveis.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam mantidos os sócios no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

No caso dos autos, em que pesem as premissas postas acima, não se verificam elementos que permitam aferir se os co-executados figuravam como sócios na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS.

Inexistindo, portanto, comprovação da infração à lei, não há como incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal. Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011683-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : LARA E THAIS MODAS E CONFECÇOES LTDA -ME e outros  
: MARISTELA SILVEIRA DE OLIVEIRA DONELIAM  
: CHANG LOH MEI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191863420014036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD apenas em relação à empresa executada.

Sustenta o cabimento da penhora *on line* sobre os ativos dos co-responsáveis, salientando que, para que possa prevalecer a impenhorabilidade, o executado deve provar que o valor bloqueado não se subsume em uma das condições previstas no inciso IV ou X do artigo 649 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o artigo 655-A, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não podendo o juiz presumir a impenhorabilidade "antes mesmo de ser efetivado qualquer bloqueio e antes de qualquer prova pelo executado".

Assevera que os "artigos 655, inciso I e 655-A do CPC (aplicados subsidiariamente nos termos do art. 1º da LEF), dispõem a respeito da penhora de dinheiro em primeiro lugar, e por meio eletrônico, dispondo o § 2º desse artigo que compete ao executado a prova da impenhorabilidade".

Requer a antecipação da tutela, determinando-se a realização de penhora também em relação aos co-executados pessoas físicas.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

**"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"**

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "*impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis*".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

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

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.**

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011743-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : LTS COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: TADAAKI IKENAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05549269819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da lide.

Alega que a execução fiscal trata de dívida ativa do FGTS e que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, estando regularmente inscrita, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza.

Sustenta que, em razão do sócio fazer parte do título executivo, deve permanecer no pólo passivo da execução, e que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é do próprio co-responsável.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que seja mantido o sócio no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

No caso dos autos, em que pese a explanação *supra*, não se verificam elementos que permitam aferir se o co-executado figurou como sócio na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS. Inexistindo, portanto, comprovação da infração à lei, não há como incluir o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERRALHERIA ARTISTICA JOGRE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05007746219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seus sócios do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas o espólio de GREGÓRIO CORDARO, WAGNER CORDARO e CLÉRIA LOURENÇO CORDARO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa-executada no pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**. Intimem-se pessoalmente os agravados nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RA CATERING LTDA  
ADVOGADO : MILENE MISSIATO MATTAR e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021207820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RA Catering Ltda. contra a decisão de fls. 395/396v., que indeferiu antecipação de tutela requerida pela agravante nos Autos n. 2010.61.00.002120-4.

O recurso foi distribuído à 2ª Seção, sendo Relatora a Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que determinou sua redistribuição, por entender que a matéria seria da competência da 1ª Seção (fl. 405).

Contudo, verifico que a decisão agravada foi proferida pela MMª Juíza de primeiro grau em ação de rito ordinário na qual a agravante requer a prorrogação de contrato de concessão de uso de área em aeroporto firmado com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO (cf. fl. 38).

Trata-se, portanto, de matéria referente a contrato administrativo de concessão de uso de área, cuja natureza pública não resta afastada pela circunstância de ter sido celebrado entre uma empresa pública federal e uma pessoa jurídica de direito privado. Nesse sentido:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. INFRAERO E EMPRESA PRIVADA. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO: DIREITO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.**

1. A ação originária versa sobre a concessão de uso de bem imóvel da União - aeroporto -, mediante contrato administrativo firmado entre a INFRAERO e empresa privada.

2. Remansosa a jurisprudência no sentido da natureza de direito público do contrato em questão, fixando a competência da 2ª Seção para apreciação da matéria.

3. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 3ª Turma desta Corte.

4. Precedentes do STJ e dos demais Tribunais Regionais Federais.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2008.03.00.018634-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.12.09)

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** perante o Órgão Especial, nos termos do art. 11, parágrafo único, *i*, do Regimento Interno.

Oficie-se à Excelentíssima Presidente do Tribunal Regional Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012406-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FLACON CONEXOES DE ACO LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EUCLIDES JOSE MONTEIRO e outro



ORIGEM : MARIA JOSE RIBEIRO MONTEIRO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 89.00.02182-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que intimou o agravante a pagar o débito remanescente, sob pena de prosseguimento na execução, e determinou a expedição de mandado de intimação, penhora e avaliação.

Sustenta, em síntese, que foi induzida a erro pela Exeqüente que encaminhou correspondência encaminhada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, informando que para liquidar a dívida consubstanciada na CDA nº 30.959.500-2 que, naquele momento, alcançava o valor de R\$ 4.705,13, bastava adimplir a importância de R\$ 800,56, ante os benefícios da Medida Provisória nº 75/2002 e, agora, não reconhece tais efeitos ao referido adimplemento.

Afirma que, no prazo estipulado naquela correspondência, efetuou o pagamento de R\$ 800,56 na convicção de que, assim fazendo, estaria liquidando integralmente a dívida materializada na CDA nº 30.959.500-2.

Assevera que, após 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses após a Executada ter efetuado o pagamento deste débito, nos moldes da correspondência que recepcionou, encaminhada pelo próprio INSS, a autarquia previdenciária manifestou-se, nos autos, afirmando que tal pagamento não se enquadrava nos benefícios da MP 75/2002 e que, assim, existia saldo remanescente a pagar.

Aduz que a ausência de notificação ao contribuinte, anterior ao pagamento, informando-o do equívoco existente na primeira correspondência impede a exigência de qualquer complementação a este pagamento e, por conseguinte, faz-se necessário o reconhecimento da extinção integral destes créditos tributários.

Assevera que o INSS não reconheceu o pagamento realizado com base na correspondência ao argumento de que o valor ali estampado, por um equívoco do **DATAPREV**, não guardava relação com a anistia prevista na MP 75/2002.

Aduz que se não é o caso de extinção integral do débito, ao menos, em respeito aos já invocados princípios da moralidade e eficiência inerentes à Administração Pública, direta e indireta, dever-se-ia manter os benefícios da MP 75/2002 ao caso em tela já que, em momento algum, a Agravante foi informada da existência do equívoco na primeira correspondência que recepcionou (e que lhe induziu em erro, achando que, ao pagar aquele valor - situação que aconteceu em 2002 - veria extinto esse feito executivo).

Requer que seja concedido o efeito suspensivo, a fim de que seja afastado o iminente prejuízo acarretado pela determinação de "expedição de mandado de penhora livre" e os danos daí advindos. No mérito, requer que seja determinada a extinção do feito executivo fiscal ante o reconhecimento do pagamento realizado pela Agravante e, caso não seja reconhecida a pretensão principal, subsidiariamente, requer seja o valor remanescente do débito ofertado pelo INSS com as benesses da MP 75/2002, "*a fim de não prejudicar o contribuinte que apenas não pôde aproveitar os benefícios em virtude do erro e inércia da autarquia.*".

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, mister a presença de dois requisitos: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Compulsando os autos, verifica-se que houve erro nos valores apurados pelo sistema DATAPREV que foi responsável pelo processamento das informações contidas nas cartas enviadas aos devedores e, que não foi enviada nova guia aos devedores dentro do prazo para pagamento, comunicando o equívoco.

Com efeito, evidenciada a infração à lei justifica-se a anulação administrativa, não podendo o INSS ser prejudicado por erro e falha no sistema de processamento da dívida pública. No entanto, a ausência de notificação ao contribuinte, anterior ao pagamento, informando-o do equívoco existente na primeira correspondência impede a exigência de qualquer complementação a este pagamento.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA mp Nº 75 /2002 - LEGALIDADE - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O INSS ofereceu a possibilidade de quitação de dívidas com a mp los benefícios conforme o teor da mp nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.
2. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da mp nº 75 /02.
3. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela mp nº 75 **tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.**

4. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

5. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.

6. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente.

7. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da mp nº 75 /2002 e nem seria esperável outro comportamento.

8. Se a causa não exigia do patrono desforço profissional além do normal, deve ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 20016124001 75 16, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 21/10/2009)

Desta forma, numa análise de cognição sumária vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo, até que haja comprovação nos autos de que houve notificação, anterior ao pagamento, informando do equívoco dos cálculos.

Em face de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO de efeito suspensivo para suspender a expedição de mandado de penhora livre até a vinda das informações da autarquia.

Intime-se a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, colacionando aos autos a notificação informadora do equívoco nos cálculos relaizados pela DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007281-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : DONATO BOUCAS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05085908019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Informa que a ação de execução fiscal decorre da ausência de depósito de parcelas concernentes ao FGTS, não possuindo qualquer semelhança com tributos previstos no artigo 3º do Código Tributário Nacional ou mesmo com contribuições previdenciárias. Sustenta, assim, a legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passiva da ação, com base nos artigos 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89, uma vez que deixaram de recolher a verba relativa ao FGTS.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Anônima e o débito constituído na vigência da Lei nº 6.404/76 - outubro/1979 a agosto/1981 -, aplica-se, ao caso vertente, o artigo 158:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Vê-se que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações, para efeito da referida lei, *não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.*

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA OBJEÇÃO PARA TRATAR DE LEGITIMIDADE. ART. 618 DO CPC. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE ANÔNIMA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.404/76. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. PROVADA A INFRAÇÃO À LEI E EXERCÍCIO DE PODERES DIRETIVOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INOPONIBILIDADE DE CONTRATO AO FISCO. ART. 123 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LAPSO TRINTENÁRIO NÃO DECORRIDO. DIFERENÇAS ENTRE PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA E PENAL. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA.

- Cabe exceção de pré-executividade nos casos em que o juiz pode conhecer da matéria de ofício e que não comportem dilação probatória (art. 618 do CPC), como a questão referente à legitimidade de parte (art. 267, § 3º, do CPC).

- Débito referente a contribuições ao FGTS, criado pela Lei 5.107/66 com atual fundamento de validade no art. 7º, inc. III, da CF. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o art. 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão no recolhimento do FGTS (*tempus regit actum*). Executada é sociedade anônima e o período é de novembro de 1970 a março de 1973. Vigência do Código Civil de 1916, que remete à Lei 6.404/76, cujo art. 158 dispõe sobre responsabilização nos casos de excesso de mandato, infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência. Entretanto, respondem os dirigentes subsidiariamente pelas dívidas da pessoa jurídica.

- Há indícios de dissolução irregular, pois a empresa não atualiza seus dados na JUCESP desde fevereiro de 1978. Cabiam ao excipiente poderes decisórios acerca do não recolhimento do FGTS, porquanto era Diretor Presidente à época das contribuições devidas. O registro de sua saída na JUCESP se deu apenas em abril de 1974. O contrato de venda de ações é posterior, portanto, à constituição do

débito. O instrumento particular, no qual o comprador se responsabilizou pelos débitos societários, não pode ser oposto à Fazenda Nacional, nos termos do art. 123 do CTN.

- Inaplicável, à execução fiscal, a prescrição trienal do inc. II do art. 287 da Lei 6.404/76, pois se refere à responsabilidade referente ao direito privado Nada tem a ver com a cobrança de contribuições instituídas pelo Estado.

- O lapso prescricional do FGTS é de trinta anos (Súm. 210 do STJ). O débito vai de novembro de 1970 a março de 1973 e, embora não se

saiba quando o contribuinte foi notificado (aperfeiçoamento do lançamento), é certo que não decorreu entre ela e o despacho de citação em 28.07.1982. Tal ato é causa interruptiva da prescrição para dívida ativa não tributária (§ 2º do art. 8º da LEF). O comparecimento do excipiente, dirigente da sociedade, supriu sua citação e interrompeu-a novamente (inc. II do art. 174 do CTN).

- Conforme abalizada doutrina, inexistente prescrição intercorrente em execução fiscal.

- Despiciendo igualar a prescrição penal à tributária. Aquela decorre do poder-dever de punir do Estado, durante a qual, enquanto não exercido, o prazo continua a correr. Difere da do direito tributário, que diz respeito à inércia do Fisco no exercício do

direito de iniciar a execução. Dependendo da natureza da dívida ativa, com o despacho que ordena a citação ou sua efetivação está expressa a vontade inequívoca de cobrar o débito.

- Foi atendido o requisito da Lei 1.060/50, por meio da declaração de fl. 60. A lei não excepciona a ação de execução. Deferida a justiça gratuita.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região; AG - 194787/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 21/07/2005; p. 598)

Confira-se, também, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES. 1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial. 2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200802123247, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19.05.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012025-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ALINE DRUMOND E LIMA  
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : APEL MULTIMIDIA LTDA e outros  
: ANDRE PERES DE LIMA  
: DIEGO DRUMOND E LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00662-0 A Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aline Drumond e Lima, diante da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores atingidos pela penhora *on line*, assim como a nulidade da citação.

Alega que o bloqueio de conta bancária, realizado nos autos da execução fiscal, atingiu exclusivamente valores recebidos a título de salário e demais proventos de remuneração, violando, assim, a restrição legal imposta pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Diz, também, que a decisão foi *ultra petita*, uma vez que a agravada limitou o requerimento de penhora de ativos financeiros apenas à empresa executada.

Sustenta, por outro lado, que "nunca teve notícia da execução fiscal em tela, tendo recebido com enorme surpresa a notícia do bloqueio da sua conta corrente no Banco Citibank". Salienta que "não é sócia da empresa APEL MULTIMÍDIA desde 01/10/2007 (fls. 93/97 do processo principal - doc. j.), além de **não residir mais no endereço para o qual foi enviado mandado de citação** pelo Juízo *a quo* (...) **desde novembro de 2001**, conforme demonstram documentos anexos (...), sendo portanto absolutamente nula a citação supostamente realizada neste endereço em 03/08/2005, recebida por pessoa absolutamente desconhecida (...)".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente.

Às fls. 98/101 do presente feito, consta o extrato da conta nº 6132685, demonstrando a percepção de verbas de natureza salarial por parte da agravante, podendo-se observar, por outro lado, às fls. 103/106, demonstrativos pormenorizados dos pagamentos efetuados pelo Banco Citibank na conta corrente supramencionada.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, **salários**, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis.

Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores.

Quanto à alegação de nulidade da citação, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, é caso de postergar a apreciação para após a vinda da contraminuta, lembrando-se que o próprio juízo *a quo*, na decisão agravada, assinala que o tema será melhor analisado após manifestação da Fazenda.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação de tutela, para afastar o bloqueio efetivado na conta corrente da agravante.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007425-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL COSAN  
ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00015454320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 20/25, que foi proferida sentença no feito originário, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007153-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ELECNOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ELAINE VALADARES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031756420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de liminar, em autos de mandado de segurança.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 43/52, que foi proferida sentença no processo principal, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014484-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GKW EQUIAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GKW SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2005.61.14.005455-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
**DESPACHO**

Fls. 220/229 - Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 214/215, pela qual foi indeferido pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, aduzindo, em síntese, que a adesão ao parcelamento do crédito tributário previsto na Lei nº 11.941/09 "acarreta, inexoravelmente, a confissão e a abrangência de todos os débitos existentes para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS".

Mantenho a decisão de fls. 241/215 por seus próprios fundamentos, convido registrar que, nos termos do art. 1º, § 11, da Lei nº 11.941/2009, a pessoa jurídica optante pelo parcelamento "deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos", afastando-se, destarte, a plausibilidade da tese da recorrente no sentido de que a mera adesão ao parcelamento denota, como corolário, a abrangência de todos os débitos existentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011680-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SAO PAULO SERVICE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA ESTER PICOLO ALVES e outro  
: JOSE CILAS ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00604774320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD apenas em relação à empresa executada.

Sustenta o cabimento da penhora *on line* sobre os ativos dos co-responsáveis, salientando que, para que possa prevalecer a impenhorabilidade, o executado deve provar que o valor bloqueado não se subsume em uma das condições previstas no inciso IV ou X do artigo 649 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o artigo 655-A, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, não podendo o juiz presumir a impenhorabilidade "antes mesmo de ser efetivado qualquer bloqueio e antes de qualquer prova pelo executado".

Assevera que os "artigos 655, inciso I e 655-A do CPC (aplicados subsidiariamente nos termos do art. 1º da LEF), dispõem a respeito da penhora de dinheiro em primeiro lugar, e por meio eletrônico, dispondo o § 2º desse artigo que compete ao executado a prova da impenhorabilidade".

Requer a antecipação da tutela, determinando-se a realização de penhora também em relação aos co-executados pessoas físicas.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprindo assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

**"Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)"**

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", não merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, "**impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis**".

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.**

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.
  2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
  3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.
  4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.
  5. Recurso especial a que se nega provimento."
- (STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.**

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.
  2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.
  3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)



Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041782-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
AGRAVADO : RENATA ARAUJO DINIZ e outro  
: LEMERCI ASSUGENI FLORENCE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.007457-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação monitória, determinou à autora - Caixa Econômica Federal (CEF) - que emendasse a inicial, excluindo Lemerci Assugeni Florence do pólo passivo da demanda, visto que o corréu, na qualidade de fiador, não anuiu aos aditamentos do contrato.

Alega a agravante, em síntese, que os aditamentos, chamados de "Termos de Anuência", se deram na forma da cláusula oitava do contrato, de modo que, por não haver modificações contratuais, prescindiam da assinatura do fiador, bastando a assinatura do estudante, e que o fiador, nessas condições, continua solidariamente responsável pelas dívidas futuras constituídas em função do contrato, termos aditivos e termos de anuência.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

De acordo com o artigo 819 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), "*A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva*". Daí decorre que a responsabilidade do fiador se restringe aos termos do pactuado no contrato.

No caso vertente, a corré Renata Araújo Diniz firmou diversos termos de anuência a aditamentos simplificados do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES nº 24.0337.185.0004425-44, que é garantido por fiança de Lemerci Assugeni Florence.

Cabe registrar, ainda, que, além dos termos de anuência (fls. 27, 28, 29, 30 e 33), foi firmado, pela devedora, e pelo fiador, um termo aditivo não simplificado (fls. 31-32), pelo qual foi alterado o limite de crédito global e ratificados todos os demais termos (cláusula quarta).

Da análise da cláusula oitava do referido contrato, verifico que os aditamentos serão realizados diretamente na Instituição de Ensino Superior - IES, mediante, tão-só, a assinatura do estudante e do representante da IES, no Termo de Anuência, desde que não fique caracterizada modificação das condições contratuais, sendo que o parágrafo primeiro desta cláusula, não considera modificação contratual a alteração do valor da mensalidade.

Por sua vez, o parágrafo décimo primeiro da cláusula décima oitava do contrato, estabelece que o fiador se obriga a satisfazer "*todas as obrigações constituídas na vigência deste contrato, bem como pelas dívidas futuras que venham a ser constituídas pelo ESTUDANTE, em virtude do Contrato de Financiamento Estudantil, Termos Aditivos e Termo de Anuência (...)*".

Desse modo, a *questio iuris* debatida nos presentes autos não carece de maiores ilações, uma vez que para os **aditamentos simplificados**, ocorridos no caso vertente (fls. 27, 28, 29, 30 e 33), basta, para a sua efetivação, da

assinatura do estudante e do representante da instituição de ensino, e, com relação **termo aditivo não simplificado**, em que há alteração das condições constantes no contrato, houve expresso consentimento do fiador (fls. 31-32). Assim, descabido o aditamento da petição inicial para que haja a distinção da dívida de cada corréu, tendo em vista que o fiador se obrigou solidariamente (parágrafo décimo segundo da cláusula décima oitava) pela dívida nos moldes do contrato, aditivos e termos de anuência. Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo, para determinar o processamento da ação monitória sem a emenda a inicial, nos termos requeridos. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040090-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SGOBBI e outro  
: SUELI CONCEICAO ARAUJO SGOBBI  
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.02.009796-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelos autores, JOSÉ CARLOS SGOBBI E OUTRA, em face da decisão que, em sede de ação de revisão, indeferiu a liminar pleiteada, por não vislumbrar-se a existência dos requisitos necessários para a sua concessão (fls. 107/109).

Alega a presença dos requisitos necessários para a concessão de medida que venha a suspender os efeitos da mora e impeça a inclusão do nome dos agravantes nos cadastros restritivos.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar para sustar quaisquer atos de execução e para impedir a inclusão no nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, fundou-se na inexistência dos requisitos necessários para a concessão.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- *discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;*
- *demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.*

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

No caso dos autos, verifica-se que os autores celebraram contrato para financiamento de unidade imobiliária em 28/01/1988, que seria quitado em 240 (duzentos e quarenta) meses.

Recorre a parte autora alegando, em síntese, que após o pagamento de 236 (duzentas e trinta e seis) prestações, restando apenas 4 (quatro) parcelas para o término, viram-se impossibilitados de quitá-las, por dificuldades financeiras. Porém, sustentam que, mesmo assim, há "factível probabilidade do contrato vir a ser declarado quitado", não havendo razões para ficarem expostos aos efeitos da mora.

Os autores em sua inicial (fls. 12/64) fazem diversos pedidos, sendo que dentre eles destacam-se: a inversão da ordem de amortização das parcelas, o afastamento da cobrança de juros sobre juros na Tabela Price e da amortização negativa. Observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 74/94) verificam-se fortes indícios de que tenha havido amortização negativa (capitalização de juros) no caso dos autores.

A jurisprudência de nossas Cortes Superiores veda veementemente a possibilidade de anatocismo:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão,*

*provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- destaquei*

Súmula 121 do STF:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."*

Assim, pelas razões acima esposadas, deve ser reformada a r. decisão 'a quo', para suspender a possível execução extrajudicial a que está sujeito o contrato dos agravantes.

No que diz respeito à inscrição nos serviços de proteção ao crédito, não há como obstá-la, em razão da falta de caução ou depósito do valor incontroverso, conforme a jurisprudência supra citada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da possível execução extrajudicial a que está sujeito o contrato dos agravantes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013506-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE e outro  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00022746320104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ÁLVARO PEREIRA LEITE e OUTRO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARÍLIA, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, pretendem obtê-la, sob a alegação de que é ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretendem os agravantes, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, **até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição**" (grifei).

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a plausibilidade do direito invocado, mas apenas no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 8540/92, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravantes ao recolhimento de valores indevidos.

Deixo consignado que, no período em que não se submetia à exigência da contribuição do empregador rural pessoa física na forma do artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, estavam os agravantes obrigados ao recolhimento da contribuição na forma prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91. Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo**, para suspender a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física apenas no período anterior à vigência da Lei nº 10256/2001.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011206-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
AGRAVADO : VANESSA DOS SANTOS REGATIERI e outros  
: VALDOFRIDES REGATIERI  
: MARIA CAROLINA DOS SANTOS REGATIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00275044820074036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos.

Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo valor da causa, limitando, contudo, nos termos do artigo 6º, inciso I, os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão às pessoas físicas e às microempresas e empresa de pequeno porte.

Assevera, assim, que mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não tem competência para processar e julgar ação em que a CEF figure no pólo ativo, tendo em vista a mesma não se enquadrar no dispositivo legal citado.

Requer a concessão de efeito ativo, a fim de que seja determinada a manutenção dos autos perante a Justiça Federal. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a manutenção dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, *faculta*, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que os autos sejam mantidos na Justiça Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011222-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00018754020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ABRANGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção. Em suma, sustenta a inconstitucionalidade da majoração do índice FAP, "por ser contrária ao Princípio da Legalidade em sentido estrito, previsto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal, uma vez que não cabe definição de elemento de regra matriz a instrumento normativo que não lei, precedida de devido processo legislativo junto ao Congresso Nacional", devendo a regulamentação da majoração da alíquota da contribuição social ser matéria de reserva legal absoluta.

Requer a concessão de liminar, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **DEFIRO** a concessão de efeito ativo ao presente recurso, suspendendo a exigibilidade da utilização do FAP.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009114-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TRICOLOR MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRIOTI PINTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RE' : NILSON INACIO PINTO e outro  
: MARDELI TEREZINHA ANDRIOTI PINTO  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRIOTI PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00055193420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRICOLOR MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA ME, em face da decisão que, em sede de execução, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suma, sustenta o direito da pessoa jurídica à concessão da justiça gratuita, salientando que encerrou as atividades comerciais no ano de 2009, em razão de crise financeira irreversível, não conseguindo, ademais, honrar com o pagamento de empréstimos bancários, tributos municipais, estaduais e federais, direitos trabalhistas de seus funcionários, inclusive tendo que aderir ao parcelamento do Refis 2009. Requer, pois, a concessão do efeito suspensivo. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei.

De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliada da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade.

Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto da carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade.

Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA:16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita.

A agravante apresentou documentação referente a débitos tributários pendentes, bem como o comprovante do encerramento das atividades da empresa e o parcelamento de débitos junto à Receita Federal.

Ilustrando o entendimento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a)



declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados." (Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200200483587, Corte Especial, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.08.2003, v.u, DJ 22.09.2003)

Por fim, necessário destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009579-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034128320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que deferiu em parte a liminar, para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção na apuração do montante da contribuição ao RAT.

Em suma, alega que a decisão agravada desconsidera a sistemática normativa que regula a atribuição de alíquotas da contribuição ao SAT, qual seja, a existência de uma norma de cunho genérico, estabelecendo a alíquota do SAT de acordo com os códigos do CNAE, e, ao mesmo tempo, a possibilidade de adequação de cada situação concreta por meio da utilização do Fator Acidentário de Prevenção. Conclui pela impertinência da tese abordada na inicial, poquanto as normas constantes dos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009 coadunam-se aos termos do artigo 22, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91 e artigo 10 da Lei nº 10.666/03.

Requer a concessão de liminar, reconhecendo-se a legalidade e constitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/03 e dos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

(Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-71.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00013931620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANTA HELENA IND. DE ALIMENTOS S/A, em face da decisão que, em sede de ação declaratória, determinou que o pedido de liminar seria apreciado após a contestação.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o juízo *a quo* não vislumbrou, em cognição sumária, a presença dos requisitos para apreciar o pedido de liminar sem a oitiva do réu, razão pela qual determinou a citação do requerido, a fim de possibilitar o oferecimento da contestação.

É fato que houve a postergação da análise do pedido para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção (frise-se!), a julgar de plano.

Ademais, e para reforçar o que se enunciou, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Assim, impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS  
ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003609420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que deferiu a liminar que objetivava a não sujeição da agravada ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho, alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Alega que todos os dados relativos ao cálculo do FAP sempre estiveram disponíveis de forma transparente a todas as empresas que a eles quisessem ter acesso, salientando, também, que os dados utilizados para o cálculo do FAP por empresa originaram-se das comunicações de acidentes de trabalho e dos requerimentos de benefícios por incapacidade à Previdência Social efetuados pelas próprias empresas, reforçando a conclusão do completo e absoluto descabimento da alegação da impetrante, de ausência de divulgação e publicidade dos dados.

Sustenta que a estipulação da metodologia do FAP, por meio dos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, editados com base nas Resoluções CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009, não incidiu em qualquer vício de ilegalidade, uma vez que se limitou a regulamentar a flexibilização das alíquotas do RAT, garantindo a aplicação prática dos fatores de redução e de majoração, a incidir sobre as alíquotas das contribuições ao SAT, nos termos do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003.

Assevera, por último, ter sido observada na cobrança do SAT, com a aplicação do FAP, a anterioridade nonagesimal, nos termos do artigo 202-A, parágrafo 6º, do Regulamento da Previdência Social, com a redação do Decreto nº 6.042/2007.

Requer a concessão de efeito suspensivo sobre a decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com o propósito de que as empresas contribuíssem com o custeio dos benefícios relativos à aposentadoria especial, bem como dos concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente de riscos ambientais de trabalho, o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 instituiu o SAT - Seguro Acidente do Trabalho, com alíquotas de 1%, 2% e 3%, variáveis de acordo com o risco de acidente de trabalho ao qual estivesse exposta a atividade preponderante da empresa.

Em 9 de maio de 2003, sobreveio alteração na sistemática do custeio com o advento da Lei nº 10.666, que, objetivando distinguir os empregadores que menos provocassem riscos laborais em relação aos de maior incidência, instituiu a possibilidade do aumento ou redução das alíquotas do SAT de acordo com o desempenho da empresa referente à respectiva atividade econômica, assim dispondo, *in verbis*:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

Frise-se, porém, que a efetiva aplicação do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 somente se deu com o advento dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/09, que incluíram o artigo 202-A no Regulamento da Previdência Social - RPS, dispondo que as "alíquotas constantes nos incisos I a III do artigo 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP", este consistente, na definição do parágrafo 1º do artigo 202-A, a um "multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal".

Postas tais premissas e considerando que o objetivo do FAP, nos termos do anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308/2009, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade", neste juízo de cognição sumária, em que não há necessidade do exaurimento da matéria, vislumbro a verossimilhança nas alegações do recorrente.

Observe-se que, para a elaboração do cálculo anual do FAP, o Decreto nº 3048/99, com as inovações trazidas pelos decretos regulamentares, passou a dispor o seguinte:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)".

O parágrafo 9º, por sua vez, estabeleceu que, excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP, com vigência a partir de janeiro de 2010, seriam utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. Vale dizer, para o primeiro exercício de cobrança do tributo, serão utilizados os anos de 2007 e 2008 como parâmetro para a majoração da alíquota do SAT, importando em violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, segundo o qual, é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado (artigo 150, inciso III, alínea a, da Constituição Federal).

Diante das argumentações expendidas, **INDEFIRO** a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018412-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ALEXANDRE GOMES DE SOUZA e outro  
: CRISTINA ARRUDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.010974-9 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, ALEXANDRE GOMES DE SOUZA E OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução extrajudicial ou o registro da carta de arrematação ou, ainda, o cancelamento desse registro, bem como para exclusão do nome de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, por ausência de verossimilhança das alegações (fls. 98/99).

Alegam que a inscrição de seus nomes em órgãos de proteção do crédito enquanto se discute o débito em juízo constitui coação ilegal; que não foram observadas as formalidades do Decreto-lei nº 70/66 e que as prestações foram reajustadas acima do estipulado em contrato. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa o autor coibir o prosseguimento da execução extrajudicial e o envio/manutenção de seu nome nos serviços de proteção ao crédito.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

Analisando a petição inicial da ação (fls. 13/28) e o laudo pericial que a acompanhou (fls. 60) verifica-se que a parte autora busca a aplicação de juros simples, a correção do saldo devedor pela variação do FGTS limitada ao INPC, a inversão da forma de amortização e a exclusão das taxas de risco de crédito e de administração.

Porém, observando-se a Planilha de Evolução do Financiamento (50/59) percebe-se que o valor das prestações não sofreu grandes reajustes entre o início do contrato (R\$425,62 - 07/2000) e a última parcela ali discriminada (R\$498,05 - 07/2008), não havendo evidências, ao menos preliminarmente, de que tenham sido desrespeitadas as cláusulas contratuais atinentes à sistemática de reajustes, inviabilizando seu pagamento. Ademais, os reajustes das prestações são menores do que os principais índices que medem a inflação nesse período (INPC, IGP-M, IGP-DI, IPC, IPCA).

Não há, como acima exposto, variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Quanto à inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, não tendo sido efetuado o depósito dos valores incontroversos ou prestada caução, inviável a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028827-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IVONETE DE MIRANDA MACEDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.005987-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autora, IVONETE DE MIRANDA MACEDO, em face da decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, permitindo a suspensão da execução, desde que seja observado o art. 50, Lei nº 10.931/04, ou seja, pagamento direto à Caixa Econômica Federal da parcela incontroversa e depósito judicial da parcela controversa, levando-se em conta tanto parcelas vencidas quanto vincendas (fls. 85/86).

Alega a presença dos requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela. Requer, por consequência, o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada autorizando a dispensa do depósito do valor controverso e dos encargos em aberto, sendo os mesmos incorporados ao saldo devedor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa o autor coibir o prosseguimento da execução extrajudicial. A decisão 'a quo' deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, condicionando-a ao pagamento dos valores incontroversos diretamente à ré e ao depósito das parcelas controversas.

Acerca destes temas o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ;*

iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

Analisando a petição inicial da ação (fls. 17/43) verifica-se que a parte autora faz diversos pedidos, dentre eles destacam-se: a inversão da forma de amortização das parcelas, a vedação da capitalização dos juros, a incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor, a utilização do FGTS para quitação do financiamento e a exclusão da taxa de administração.

Porém, observando-se o contrato (fls. 48/66) e o laudo técnico trazido pelos autores (fls. 61/78), na falta da Planilha de Evolução do Financiamento, que não foi reproduzida no agravo, percebe-se que o valor das prestações não sofreu grandes reajustes entre o início do contrato (R\$494,10 - 03/2003) e a última parcela paga (R\$528,20 - 04/2008), não havendo evidências, ao menos preliminarmente, de que tenham sido desrespeitadas as cláusulas contratuais atinentes à sistemática de reajustes, inviabilizando seu pagamento. Ademais, os reajustes das prestações são menores do que os principais índices que medem a inflação nesse período (INPC, IGP-M, IGP-DI, IPC, IPCA).

Não há, como acima exposto, variação exorbitante das parcelas a justificar a suspensão da execução extrajudicial, ou seja, não há muita diferença com relação ao que foi estabelecido inicialmente no contrato, cujos termos e valores o mutuário aceitou, ainda que seu pedido ou parte dele possa vir a ser acolhido ao final.

Observo, ainda, que embora a autora requeira o provimento do recurso para ver os valores incontroversos e os encargos em aberto incorporados ao saldo devedor, observa-se em seu demonstrativo de pagamento (fls. 79) que vem pagando empréstimo contraído junto à outra instituição financeira no importe de R\$487,77 (quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e sete reais).

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026316-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CAL SINHA S/A IND/ E COM/ DE CALCAREOS  
ADVOGADO : CLEIDE GOMES GANANCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 109, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos, sob o fundamento de que a agravante deve habilitar seu crédito perante o juízo falimentar.

A agravante alega, em síntese, que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, a teor do art. 29 da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 187 do Código Tributário Nacional (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 111).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 121).

**Decido.**



**Execução fiscal. Falência. Habilitação. Descabimento.** Considerando-se que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal (CTN, art. 187; Lei n. 6.830/80), não deve prevalecer a determinação de sua habilitação perante o juízo falimentar, mormente quando a execução fiscal antecede à quebra da empresa:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM FAVOR DA FAZENDA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.*

1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN)
2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossiga-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).
3. Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora do rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR.
4. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial.
5. Recurso especial provido.  
(STJ, REsp n. 445.059, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.02)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela CEF contra Cal Sinhá S/A Indústria e Comércio de Calcários (fls. 10/11).

A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos, sob o fundamento de que a exequente deve habilitar seu crédito perante o juízo falimentar.

Tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência n. 827/2003, em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Itararé (SP).

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012153-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DIMITRIUS GONCALVES e outro  
: JOSE GONCALVES FILHO  
PARTE RE' : J & D EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00399472320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Alega que a execução fiscal trata de dívida ativa do FGTS e que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, estando regularmente inscrita, goza da presunção de exigibilidade, liquidez e certeza.

Sustenta que, em razão dos sócios fazerem parte do título executivo, devem permanecer no pólo passivo da execução, e que o ônus da prova da ausência de responsabilidade é dos próprios co-responsáveis.

Requer a antecipação de tutela, a fim de que sejam mantidos os sócios no pólo passivo da ação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

No caso dos autos, em que pese a explanação *supra*, não se verificam elementos que permitam aferir se os co-executados figuraram como sócios na época em que a empresa deixou de recolher as contribuições ao FGTS.

Inexistindo, portanto, comprovação da infração à lei, não há como incluir os sócios no pólo passivo da execução fiscal. Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014062-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIA CAO E TECELAGEM EM GERAL DE TINTURARIA ESTAMPARIA E BENEFICIAMENTO DE LINHAS DE ARTIGOS DE CAMA MESA E BANHO DE NAO TECIDOS E DE FIBRAS ARTIFICIAIS E SINTETICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00272345320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 552/556, proferida em mandado de segurança impetrado por Sinditêxtil - Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral; de Tinturaria, Estamparia e Beneficiamento de Linhas de Artigos de Cama, Mesa e Banho de Não Tecidos e de Fibras Artificiais e Sintéticas do Estado de São Paulo, que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A agravante alega, em síntese, a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção, uma vez que a regulamentação constante dos Decretos ns. 6.042/07 e 6.957/09 coaduna-se com o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 e com o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 2/65).

**Decido.**

**FAP.** O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).*

*I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)*

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Por essa razão, não é aplicável a regra segundo a qual os recursos e as reclamações têm efeito suspensivo (CTN, art. 151, III). Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que concedeu liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011580-56.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011580-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE LATICINIOS MARIANA LTDA e outros  
: ROBERTO SOARES DA SILVA

: SEBASTIAO AUGUSTO JOSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2005.60.07.000551-2 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminutar agravo de instrumento em face de decisão que inclui ou exclui seu sócio ou diretor do pólo passivo da execução fiscal, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, fazendo constar como agravados apenas os co-executados ROBERTO SOARES DA SILVA e SEBASTIÃO AUGUSTO JOSÉ (fl. 01).

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução fiscal fundada em dívida ativa do FGTS, foram excluídos os sócios da empresa-executada do pólo passivo do feito executivo.

Alega a recorrente, em síntese, que os agravados devem ser mantidos no pólo passivo do executivo fiscal, posto que seus nomes constam da CDI juntada aos autos (FL. 38), a qual goza de presunção de certeza e liquidez, o que faz presumir a responsabilidade dos recorridos, de modo que cabe a eles provarem que não praticaram atos com excesso de poder.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, considerando que, nos termos da Súmula 353 do STJ, não se aplicam às execuções fiscais versando a cobrança de créditos decorrentes da contribuição FGTS as disposições do CTN, por não se tratar de dívida tributária, e que a CDI juntada aos autos não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade dos co-executados, sequer indicando a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, reputo ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014808-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALMIR CARLOS BEZERRA e outro  
: EDNA DONIZETE MARCAL BEZERRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252486420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Almir Carlos Bezerra e Edna Donizete Marçal Bezerra contra a decisão de fl. 134, que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais e do preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção.

Os agravantes alegam, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* não poderia ter apreciado o pedido de assistência judiciária após a prolação de sentença, violando o art. 463 do Código de Processo civil. Os recorrentes sustentam, ainda, a necessidade de concessão dos benefícios da assistência judiciária, bastando para tanto a declaração de pobreza que havia instruído a petição inicial dos autos originários (fls. 2/12).

#### Decido.

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as

custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

**Do caso dos autos.** Os agravantes insurgem-se contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais e do preparo do recurso de apelação, sob pena de deserção.

Conforme precedentes jurisprudenciais acima citados, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do requerente da assistência judiciária gratuita, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência.

Nos autos originários, porém, não foi determinada referida comprovação, sendo indeferido de plano o benefício pretendido pelos recorrentes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012030-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05214827419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MERIDIONAL S/A COM/ E IND/ e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARCOS ADINOLFI MACHADO e ALEXANDRE BRUCE HIGHAM, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Deixo consignado que cabe aos co-responsáveis, uma vez citados nos autos da execução fiscal, exercer o seu direito de defesa, como lhes facultam o artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil e o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012936-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : WALDIR ANTONIO FERNANDES ALTIERI e outro  
PARTE RE' : GOMES ALTIERI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327501720004036182 4F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de

GOMES ALTIERI E CIA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis WALDIR ANTONIO FERNANDES ALTIERI e HELOÍSA HELENA GOMES ALTIERI não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 23, o que evidencia a sua dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

### **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

*4. Embargos de divergência providos.*

(*EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)



Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter os co-responsáveis WALDIR ANTONIO FERNANDES ALTIERI e HELOÍSA HELENA GOMES ALTIERI no pólo passivo da execução.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012028-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SCRITTA OFICINA EDITORIAL LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05273336519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SCRITTA OFICINA EDITORIAL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido de bloqueio de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.**

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.

2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.

3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.

4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.

6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.

7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.**

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

**3. Recurso especial provido.**

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, que foram regularmente citados por edital (fl. 38).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos executados, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011685-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011685-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : ITANHAEM TRANSPORTES DE MAQUINAS LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00094168020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ITANHAÉM TRANSPORTE DE MÁQUINAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido de bloqueio de numerário existente em contas correntes e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituam, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.**

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.*

*2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*

*3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.*

*4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*

*5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*

*6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.*

*7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.*

*(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)*

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

*(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.**

1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).

#### 4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)

#### **PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

1. A Lei nº 11382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007 após o advento da Lei nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

#### 3. Recurso especial provido.

(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis OLINDO SIRAQUI, BELÍSIO SIRACHI e MARCOS SIRAQUI, que foram regularmente citados por carta (fls. 156, 157 e 158).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos co-responsáveis OLINDO SIRAQUI, BELÍSIO SIRACHI e MARCOS SIRAQUI, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012284-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR e outros  
PARTE RE' : ARCASA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JACOB SALZSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418244719904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ARCASA IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão de DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JÚNIOR, HANS NONNA, JOSÉ CARLOS OLIVATI, GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI e ENEIDA MARIA SCAGLIONI no pólo passivo da ação.

Neste recurso, requer a inclusão dos mencionados co-responsáveis no pólo passivo da ação.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JÚNIOR e HANS NONNA, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

2. E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entenda que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica, não tem reconhecido a ocorrência de prescrição em relação aos co-responsáveis nos casos em que a demora da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente:

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - NOME NA CDA - REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA - SÚMULA N° 106 / STJ.**

*1. Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106 / STJ.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1106281 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 28/05/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 1062571 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008; REsp 898975 / DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 827948 / SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1079566 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 26/02/2009)*

E, no caso, não obstante o tempo transcorrido entre a citação da empresa devedora em 19/01/91 (fl. 35) e o pedido de citação dos co-responsáveis em 31/07/2009 (fl. 181), observo que o processo executivo não ficou paralisado por inércia da exequente, constando, da cópia dos autos da execução fiscal, acostada às fls. 19/204, a ordem de penhora em 01/02/91 (fl. 36), a expedição do mandado de penhora em 16/07/91 (fl. 38vº), a tentativa frustrada de penhora em

31/10/91 (fl. 41), da qual o INSS foi intimado em 26/08/92 (fl. 44), o pedido de suspensão do feito em 26/08/92 (fl. 44), deferido em 11/09/92 (fl. 45), o pedido de auxílio de força policial para realização da penhora em 23/03/93 (fl. 45v°), deferido em 30/03/93 (fl. 46), a expedição de ofício ao Sr. Superintendente Regional do Departamento da Polícia Federal em 22/07/93, requisitando força policial (fl. 54), a realização da penhora de bem da empresa em 08/10/93 (fl. 56), que só foi aperfeiçoada em 25/04/94, com a avaliação, depósito e intimação (fl. 90), a oposição de embargos do devedor em 12/05/94 (fl. 95), a prolação de sentença nos embargos do devedor em 07/08/97 (fl. 109), o prosseguimento da execução em 18/05/98 (fl. 112), a expedição de carta precatória em 25/10/99, para designação de leilão e expedição de mandado de intimação, constatação e reavaliação (fl. 118), a tentativa frustrada de reavaliação do bem penhorado em 24/11/99 (fl. 123), o pedido de intimação do depositário por meio de edital em 24/07/2000 (fl. 125v°), deferido em 09/08/2000 (fl. 127), a intimação por edital em 29/08/2000 (fl. 128), a certidão de decurso do prazo legal para manifestação do depositário em 19/12/2000 (fl. 130), da qual o INSS foi intimado em 21/02/2001 (fl. 131), o pedido de decretação da prisão civil do depositário infiel em 30/03/2000 (fl. 133), deferido em 04/06/2002 (fl. 138), a requisição de informação ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD sobre a filiação do depositário infiel em 14/05/2003 (fl. 140), reiterado em 30/01/2007 (fl. 163) e cumprido em 10/07/2007 (fl. 168), do que foi a União intimada em 30/09/2008 (fl. 172v°), novo pedido de constatação e reavaliação do bem penhorado em 27/11/2008, para realização de leilão (fl. 173), que foi indeferido em 28/05/2009, tendo em vista a perda de valor econômico do bem e o elevado montante do débito (fl. 179).

Desse modo, tendo em vista que a demora da citação dos co-responsáveis se deu por motivos alheios à vontade da exequente, não há que se falar em prescrição, podendo a execução ser redirecionada aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

4. Observo, por outro lado, que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo de prescrição aplicável às contribuições em cobrança, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM NO PERÍODO DE 1985 A 1986 - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp nº 948057 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 10/09/2008)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DÉBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8/77.**

*A prescrição intercorrente segue o prazo da prescrição do fundo de direito. Se os débitos relativos a contribuições previdenciárias referem-se a períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional é trintenário.*

(REsp nº 35188 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Hélio Mosimann, DJ 23/05/94, pág. 12591)

E, no caso de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de 08/1984 a 04/1987 (CDA nº 30.959.077-9) e de 05/1987 a 03/1988 (CDA nº 31.077.609-0), aplica-se o prazo trintenário, nos termos da Emenda Constitucional nº 08/77 c.c. o artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.**

*As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

E, no caso, como se viu, o processo não ficou, por inércia do exequente, paralisado por 30 (trinta anos) anos.

3. Ressalte-se, por fim, que a falência da empresa devedora não configura dissolução irregular que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes JOSÉ CARLOS OLIVATI, GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI e ENEIDA MARIA SCAGLIONI, até porque, no caso, não há prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006).*

(REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao**

**recurso**, para incluir no pólo passivo da execução apenas os co-responsáveis DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JÚNIOR e HANS NONNA, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPAÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da União Federal, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, que a ausência de disponibilização das informações utilizadas para o cálculo do FAP e a majoração das contribuições previdenciárias em 100%, no que se refere ao critério de aferição da contribuição ao SAT, violam flagrantemente os princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório.

Afirma, por fim, que não pode a administração pública ignorar a pendência de recurso administrativo que discute a natureza do benefício considerado como de natureza acidentária, tendo em vista que referido critério impacta diretamente a aferição do FAP aqui em discussão.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Multiplicador de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na



medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in *Curso de Direito Constitucional Tributário* (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

*... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.*

*Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".*

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

**Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)**

**I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)**

**§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)**

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a

empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Não obstante isso, é de se atribuir, no caso, o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

**Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.**

**§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.**

**§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.**

**§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.**

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, o agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 83/88, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004331-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002738-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 451/468: Requer a agravante a reconsideração da decisão de fls. 446/448.

Não obstante entenda ser legal e constitucional a aplicação do FAP, conforme consignado na decisão de fls. 446/448, é o caso de se atribuir o efeito suspensivo ao processo administrativo, em face do disposto no artigo 202-B do Decreto nº 3048/99, introduzido pelo Decreto nº 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010:

**Art. 202-B - O FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social poderá ser contestado perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional da Secretaria Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial.**

**§ 1º - A contestação de que trata o caput deverá versar, exclusivamente, sobre razões relativas a divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.**

**§ 2º - Da decisão proferida pelo Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional, caberá recurso, no prazo de trinta dias da intimação da decisão, para a Secretaria de Políticas de Previdência Social, que examinará a matéria em caráter terminativo.**

**§ 3º - O processo administrativo de que trata este artigo tem efeito suspensivo.**

Como se vê, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do artigo 462 do Código de Processo Civil, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 357/368, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP.

Diante do exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão de fls. 446/448, DEFERINDO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, dando-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011655-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CENTURION SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MAX ALVES CARVALHO e outro

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

No. ORIG. : 00036250720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por CENTURION SERVIÇOS LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar pleiteada**, para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT, sem a aplicação do FAP.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

***A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.***

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

***... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.***

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

***Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)***

***§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)***

***§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)***

***§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)***

***I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)***

***II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)***

***a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)***

***b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)***

***c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)***

***III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)***

***a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)***

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)*

*§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)*

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

**3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.**

**3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.**

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT. Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1917/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-43.1990.4.03.9999/SP  
90.03.006988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TEREZINHA MAGALHAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.00001-1 A Vr LIMEIRA/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DA ESPOSA.

- Comprovação nos autos, através de provas testemunhais, que a obrigação assumida pelo executado não reverteu em benefício do casal, portanto, assistente à Embargante o direito de ver excluída sua meação.  
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083053-11.1992.4.03.9999/SP  
92.03.083053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARIovaldo GOLINELLI  
ADVOGADO : THIAGO GOMES NETO  
INTERESSADO : RETIRO EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.00003-1 1 Vr SAO PEDRO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DE EX-SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. DESCABIMENTO DE PENHORA SOBRE BEM DE SUA PROPRIEDADE.

- Se os fatos geradores são posteriores à retirada do sócio, este não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não havendo que se falar em penhora de bem de sua propriedade. Precedentes.  
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.022081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO DE SA BRASIL e outros  
: ADAIL COUTO PAES  
: ADAO FLORINDO FUSCO  
: ADELINA BAPTISTELLA ALVES  
: ALCIDES PERES  
: ANTONIO BIZERRA MACHADO  
: ANTONIO PEREIRA DO NASCIMENTO  
: ANTONIO POLI LACERDA  
: ANTONIO DE MOURA  
: ANTONIO GARUTTI  
: ARLINDA CHICA FERREIRA NEVES  
: ARLINDO ROQUE DA COSTA  
: ARSENIO MURARI  
: ARAMYS TABAJARA DE CAMPOS  
: ATHALLA SALOMAO JOSE SCHCAIRA  
: AZIZ DANIEL HELAEHIL  
: BENEDICTO GALVAO  
: BENEDITO DE SOUZA  
: BRUNO VILLARA  
: CANABARRO PEREIRA DA CUNHA FILHO  
: CARLOS DINIZ BERNARDES  
: CASSIO MARCHETTI  
: CAMILLO BARIONI NETO  
: CELSO BARINI  
: CELIA BARBOSA HOFFMANN DE MELLO  
: CLAUDIO JOSE SCARLATTI  
: CLAUDIO BASILE  
: CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA  
: DENISAR PEREIRA DE ALMEIDA  
: DEBORAH BOCCIA OSORIO  
: DEODATO DE FRANCA MELLO  
: DILERMANDO FERREIRA LOPES  
: DULCE AZEVEDO  
: EDITH SMANIO DE TULLIO  
: EDNA RICCI OLIVEIRA  
: EDIMIR PETTENA  
: EDGARD DE TOLEDO KINKER  
: EDGARD DE TULLIO  
: EGEO DI TOLLA  
: ELZA BRANDAO REIS  
: EMILIA MARQUES PONTES  
: ERNESTO DANTAS FARIA  
: ERNESTINA TURRA VIEIRA  
: EUNICE JOANNA VERGINIA RODRIGUES  
: FRANCISCO REYNALDO ARRUDA REGO  
: FRANCISCO DE ASSIS BORBA

: FRANCISCO MANOEL DE SOUZA  
: FRANCISCO GONCALVES LE  
: FRIDA GARCIA MUNHOS  
: GERDA RENATA ARACY RAVERT CELEGHIN  
: GLORIA MARIA ROCHA ARAUJO CAMPOS  
: HELIO CRES  
: HELIO VIEIRA BERNARDES  
: HENRIQUE CLEVER DE CARVALHO PEREIRA  
: HERALDO CARLOS DE MAGALHAES  
: IPE DE CASTRO  
: IRAIS ANTUNES CARDOSO NETTO  
: JOAO ARCHIMEDES LEONARDI  
: JOAO BATISTA DINIZ  
: JOAO DA ROCHA LIMA  
: JOAO CALDERON PUERTA  
: JOAO ARNALDO CONTIER PINEROLLI  
: JOSE MARTINS CAPELLA  
: JOSE CARLOS MARTINS PERDIGAO  
: JOSE ERASMO CASELLA  
: JOEL QUADROS DE SOUZA  
: JULIETA DE MELLO  
: JULIA CECCONI VALENCA  
: LEONOR MARINA ORTOLANI TABAJARA DE CAMPOS  
: LEONY RIBEIRO  
: LINDOLFO ALFREDO DE MELO  
: LIDIA DE SOUZA ANDRADE  
: LIBERO MASSARI  
: LUIZ ANTONIO VIEIRA  
: LUIZ BETTARELLO FILHO  
: LUCIA DE SOUZA MILANI  
: MANOEL SEPULVEDA SAPATA  
: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS  
: MARILENA DE TULLIO  
: MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA  
: MARY ASSAHINA FERREIRA DOS SANTOS  
: MARGARIDA RAQUEL VIEIRA PONTES  
: MARIA ODILLA NOBRE  
: MARIA STUART CORREA MAZZOTA  
: MARIA THEREZA BRANCALINA PINTO  
: MARIA JOSE DE MAGALHAES FERREIRA ALVES  
: MARIA INES DE MELLO AMOROZO  
: MARIA JOSE MEDEIROS FERREIRA  
: MARIA CHRISTINA DE MELLO AMOROZO  
: MARIO PELLEGRINI  
: MARIO FERNANDES FRAISSAT  
: MASSA FURUKAWA  
: MAURILIO LOBO  
: MOACYR MORAIS TERRA  
: NELSON JOSE DUQUE  
: NICOLINO BARINI



: NORMA CRISTINA VESPOLI SANTOS PEREIRA  
: OCTAVIO FIGUEIREDO  
: OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO  
: PAULO TOLEDO DE ABREU  
: PAULO SERGIO DE BARROS ACCIOLY  
: PAULO PIERINO FUSCO  
: RENATO REMY NICASTRI  
: RENATO BACKHEUSER GUIMARAES  
: REYNALDO DE ALMEIDA SIMOES  
: ROSA LOSCHIANO DE CAMPOS  
: ROBERTO MARCELINO EGISTO COPPOLI  
: RUBENS DE CASTRO CARNEIRO  
: RUBENS DOS SANTOS FERREIRA  
: RUTH SELLES MORAES  
: SEVERINO GAMBOA CARDIM  
: SEBASTIAO DE TOLEDO BARROS JUNIOR  
: SEBASTIAO FREITAS PIRES DE CAMPOS  
: SERVIO STUCCHI  
: SYLVIA PAIVA RIBEIRO  
: SYLVIO TAVARES  
: SUZANA RAVENNA  
: THIETRE BARBOSA  
: VALNIDES NOVAIS  
: VIRGILIO ANTUNES DA SILVA  
: VICENTE JOSE ROCCO  
: WALTER ANTONIO FRANCESCHINI  
: WALTER RIK  
: WANDA COLLACO CARNEIRO BRANCO  
: WLADIMIR NOVAES MARTINEZ

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA PEDROSO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 87.00.28356-8 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL BIENAL.

I - O adicional por tempo de serviço deve incidir sobre o vencimento básico do cargo efetivo ocupado pelo servidor.

II - Ao introduzir novos critérios de remuneração para os servidores federais, o Decreto-lei nº 1.341/74 extinguiu o acréscimo bienal instituído pelo Decreto 1.918/37, ficando ele absorvido pelos vencimentos resultantes da reclassificação dos cargos públicos.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052293-11.1994.4.03.9999/SP  
94.03.052293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ABRIGO SAO LOURENCO DE JAU  
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 85.00.00118-6 2 Vr JAU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Inocorrência da decadência. Aplicação do artigo 173, I do CTN e Súmula nº 219 do TFR.

II. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação dos prazos quinquenal e trintenário (artigo 174 do CTN e artigos 2º, § 9º da Lei LEF e 144 da LOPS). Precedentes.

III. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062903-38.1994.4.03.9999/SP

94.03.062903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CONFECOES COLOMBINI LTDA  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00008-8 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. 13º SALÁRIO. LEGALIDADE. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. VERBA HONORÁRIA.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.

2. Pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de integrar o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, a folha de salários e, como tal, legal e legítima a cobrança da contribuição social. Precedente do E. STF.

3. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

4. Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HATSUIE MIASATO  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOEL DE SOUZA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.06036-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%.  
"PLANO BRESSER".

I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).  
II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086881-10.1995.4.03.9999/SP  
95.03.086881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : F CARVALHO MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA STELLA VERTA CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.00034-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.  
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089031-61.1995.4.03.9999/SP  
95.03.089031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BATISTA TRESSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00005-2 2 Vr JALES/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. TR. JUROS MORATÓRIOS.

1. Ausência de comprovação nos autos do efetivo pagamento parcial da dívida executada, ressaltando-se que a dívida ativa é líquida e certa até prova em contrário.
2. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.096828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELIA OLINDA EZSIAS e outros

: ELENA HISAE TOKUNAGA ZAMBONI

: LUIZ EIJI ONOHARA

: MARIA HELENA CORREIA DE CARVALHO BANDEIRA

: MAURO SERGIO RODRIGUES DA COSTA

: MIRIAM BONESI DE AZEVEDO

: MARLI VILLANI PERES

: REGINA MENEZES CABRAL

: RITA APARECIDA BETTELONI DALLE LUCHE

: ROSELI NERI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.04300-7 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - As categorias funcionais dos agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados com a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

V - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DUFRAN COM/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO C VASCONCELLOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.06540-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRINTENÁRIO E QUINQUENAL. VERBA HONORÁRIA.

1. Prazo de prescrição que não se consumou. Aplicação dos prazos trintenário e quinquenal. Precedentes.
2. Redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC.
3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042936-36.1996.4.03.9999/SP

96.03.042936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
COMDERP  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CDA. TR. VERBA HONORÁRIA.

I. Afastada declaração de inconstitucionalidade da exação, como objetivado pela executada e reconhecido pelo Juízo a quo, porquanto se infere da Certidão da Dívida Ativa que o débito não procede do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, I da Lei nº 8.212/91, não havendo nos autos qualquer documento que comprove referida cobrança, destarte não se podendo aceitar a mera alegação de se tratar o débito dos presentes embargos de contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, visto que desprovida de qualquer prova tendente à demonstração disto em juízo.

II. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

III. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.

IV. Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.045029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CORCYRE ADMINISTRACAO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : CORCYRE ADMINISTRACAO IND/ E COM/ S/A  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 94.00.26914-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.  
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.  
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.067534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : MAREVAL MANUTENCAO E REPARACAO DE VAGOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO ABREU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.01.08117-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.**

1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

2. No caso em questão, o conjunto probatório constante nos autos, incluída a perícia contábil, não foi capaz de elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.
3. Reexame necessário e apelação da União providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.082676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISFRIL DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : DISFRIL DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.00.54467-9 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086762-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERALDO JOSE GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO RESENDE GUIMARAES DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.19167-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES DISSOCIADAS . NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha ao conteúdo decisório. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras.
2. A decisão agravada homologou a desistência do recurso. Em sede de agravo, a parte agravante deduz razões dissociadas desse contexto, visto que se refere renúncia ao direito que se funda a ação e honorários advocatícios.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.015690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
: JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e WURTH DO BRASIL PECAS DE  
FIXACAO LTDA.  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.00.59104-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- I - Arguição, pelo INSS, de violação à proibição da *reformatio in pejus*. Se se trata de suposta condenação além ou diferente do que fora devolvido no apelo, a situação não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de suposto acórdão ultra ou extra petita e de nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis.
- II - Quanto aos embargos opostos por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda., arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- III - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VII - Embargos do INSS não conhecidos e rejeitados os embargos opostos por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos do INSS e rejeitar os embargos opostos



por Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARLENE RIBEIRO CHAVES e outros  
: ELIELMA MARIA PEREIRA DE BARROS  
: EUDA ANGELO DE SOUSA ASSUNCAO  
: EDNEIA DE LIMA BATISTA  
: HELIA MARIA BARBOSA SENA PAVANETTI  
: JOSE ROBERTO LEITE  
: MARIA ANGELA COSTA  
: ROSANGELA DE SOUZA ALMEIDA  
: TANIA MARIA PICCINA RAGAZZINI  
: ZAINÉ NILVANA BARROS FERNANDES  
ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIRA MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.36686-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - As categorias funcionais dos agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados com a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARNO S/A  
ADVOGADO : CARLOS FRANCISCO DE MAGALHAES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : ARNO S/A

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 94.00.23306-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Recurso que não impugnou a condenação em verba honorária na sentença. Omissão não configurada.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.  
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.  
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059626-09.1997.4.03.9999/SP  
97.03.059626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PIRELLI CABOS S/A  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00033-8 AI Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DESSAS EXAÇÕES DA CDA. SUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DAS DEMAIS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- I. Decadência não configurada. Aplicação do art. 173 do CTN. Precedentes.  
II. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7787/89 e inc. I, art. 22, da Lei nº 8212/91.  
III. Exclusão da cobrança das contribuições relativas à remuneração de autônomos e administradores, permanecendo, no entanto, a exigência relativa às demais contribuições previdenciárias.  
IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.000235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BRUMANA PUGLIESI IND/ E COM/ DE MOTORES E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA VALERIA PUGLIESI GARDINO e outros  
: KEILA MARINHO LOPES VITORIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.06597-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGÊNCIA. AÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DA MATÉRIA DO RECURSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Inexigência de exibição do processo administrativo, considerando que o artigo 6º, § 1º, da LEF exige tão somente a certidão da dívida ativa.
2. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desamparamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.
3. Apelação que não está instruída com cópia da inicial da execução, da Certidão da Dívida Ativa e da certidão de citação da parte executada, documentos indispensáveis à aferição da matéria do recurso.
4. Alegação de prescrição intercorrente que é de ser afastada por não se vincular à inércia e culpa do exequente o tempo decorrido.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069307-66.1998.4.03.9999/SP  
98.03.069307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FITRANS ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00528-2 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O cerceamento de defesa foi objeto de apreciação da decisão de fls. 73/77, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077536-15.1998.4.03.9999/SP  
98.03.077536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00008-4 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013395-74.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.013395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DJALMA RIBEIRO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : REFRIGERACAO L RIBEIRO COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 98.00.00104-5 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022052-05.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.022052-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SERVICO DE NAVEGACAO DA BACIA DO PRATA S/A

ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CORUMBA MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.30.00553-6 3 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA.

1- As apólices da dívida pública não reúnem condições de aceitabilidade para fins de segurança do juízo, seja pela incerteza dos valores nelas expressos em face da ausência de previsão legal para atualização e correção monetária, seja pelos questionamentos em matéria de prescrição.

2- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003988-

11.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.003988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALFRIDES FRANCISCO BRANDAO  
ADVOGADO : MARCELO LIA LINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : VALFRIDES FRANCISCO BRANDAO  
No. ORIG. : 95.00.48424-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de ponto omissis na matéria de alegada ilegalidade de ato administrativo praticado em desfavor da parte embargante.

II - Recurso do INSS e remessa oficial que foram julgados prejudicados por ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, restando extinto o processo sem julgamento do mérito, e em decorrência lógica a não havendo apreciação da questão de fundo.

III - Embargos que extrapolam a matéria do acórdão e não reúnem condições de admissibilidade.

IV - Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

#### 00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CONCREMASTER CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
: TERCIO CHIAVASSA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : CONCREMASTER CONCRETO LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 325/348  
No. ORIG. : 97.15.12494-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004498-24.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.004498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSPORTES TIMBORE LTDA  
ADVOGADO : DIVA KONNO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.09666-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A impetrante comprova por meio de documentos juntados aos autos ter procedido ao depósito dos valores relativos ao período de outubro de 1989 a novembro de 1991, conforme guia acostada a fls. 13, o qual, em tese, seria suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, o seu nome do CADIN. No entanto, conforme informações prestadas a fls. 46/47, a autoridade impetrada ressalva que o depósito efetivado nos autos não corresponde ao total do débito apurado. Desse modo, sustenta a impossibilidade de exclusão do nome da impetrante no CADIN.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018613-50.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.018613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDOLFO JOSE DE ALMEIDA e outro  
: OLIVIA NEPOMUCENO DA SILVA E ALMEIDA  
ADVOGADO : RUBENS CURY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.31390-1 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL. OCUPAÇÃO DESAUTORIZADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 499 CC ANTERIOR (1.210 DO ATUAL CC). PRESCRIÇÃO AQUISITIVA: IMPOSSIBILIDADE. PERDAS E DANOS. PREJUÍZOS NÃO COMPROVADOS. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS (ART. 71, § ÚNICO-DL 9.760/46). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A preliminar de nulidade processual argüida em contestação foi superada com a citação no cônjuge, que compareceu aos autos e ofertou sua contestação.
2. A confusão numérica dos lotes foi esclarecida no decorrer da instrução processual, com a identificação do lote efetivamente ocupado pelos réus como sendo o objeto desta ação, de propriedade do autor.
3. Comprovada a propriedade do imóvel em favor do autor, desde 1953, e a ocupação desautorizada pelos réus, autoriza a procedência do pedido de reintegração na posse do imóvel, nos termos pleiteados pelo autor.
4. Tratando-se de propriedade pública, descabe argumentar com a prescrição aquisitiva em favor dos réus, em face do que dispõe o artigo 183, § 3º, da Constituição Federal.
5. A indenização por perdas e danos somente é devida quando há prova do prejuízo, não a justificando a só ocupação do imóvel, cujas conseqüências são as estabelecidas na lei. Precedentes.
6. A não desocupação do imóvel público após a notificação para fazê-lo caracteriza a ocupação de má-fé, não sendo, por isso, devida a indenização pelas benfeitorias erigidas no imóvel (art. 71, Decreto-lei nº 9.760/46), devendo os réus restituírem o imóvel no estado em que o encontraram quando da ocupação indevida. Precedentes.
7. Indevida a alteração do pedido em grau de recurso para a inclusão do pagamento da taxa de ocupação, não pleiteada na inicial.
8. Recurso o voluntário e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial apenas no que diz respeito à indenização aos réus pelas construções erigidas no imóvel, afastando-a, devendo eles remover do imóvel as construções que ali edificaram.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076036-65.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.076036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/355  
INTERESSADO : IRMAOS FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA  
INTERESSADO : ITAMAR ALVES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.00510-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300), no sentido de que a presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, o que ocorreu na hipótese.



3. A prova pericial realizada nos autos do processo de dissolução de sociedade comercial, registrado sob nº 2222/88, que tramitou junto ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto - SP, atesta que a empresa IRMÃOS FERREIRA LTDA não estava mais em atividade desde 1987. Tal prova não deixa dúvida de que, nas competências de 01/1989 a 07/1991, a embargante não mais exercia suas atividades empresariais, não havendo, pois, fato gerador para a incidência da contribuição previdenciária, conforme decidiu o MM. Juiz "a quo".

4. No tocante aos empregados relacionados pela fiscalização, há fortes evidências de que entre eles houve conluio para obter vantagens indevidas, conforme consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0098454-94.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.098454-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CITA CIVA COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : ALIRIO DE MOURA BARBOSA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.04593-3 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA.

- Comprovação do pagamento parcial do débito, devendo os valores já adimplidos ser excluídos do montante executado, prosseguindo-se a execução quanto ao restante, já que a subtração destes valores pode ser feita através de meros cálculos aritméticos.

- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022329-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ICONE EDITORA LTDA e filial  
: ICONE EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ICONE EDITORA LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 490/512

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032668-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/223  
INTERESSADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 97 da CF/88, nos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-12.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.003551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CASA OMNIGRAFICA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 236/259

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030719-58.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.030719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TELECUT CONFECÇÕES DE CABOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Alegação de cerceamento de defesa afastada porquanto a embargante não comprovou a necessidade de realização da prova pericial.

2. Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0067927-61.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.067927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/427

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.05.43654-1 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016729-49.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.016729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DISTRIBUIDORA DABECE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DABECE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 94.00.25765-1 12 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035558-78.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.035558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA CRISTINA FOLTRAN e outros  
: MARIA CRISTINA LEONEL BRAGA  
: MARIA DAS GRACAS NUNES MASTRANDEA  
: MARIA DE FATIMA NUNES MARTINS  
: MARIA JOSE DE PAULA  
: MARIA LENI SACON ARONCHI  
: MIRIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: OLYMPIO DE OLIVEIRA PINTO  
: ROQUE ANTONIO BRISOLLA LEITAO  
: SANDRA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.43842-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - As categorias funcionais dos agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados com a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

V - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037108-11.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.037108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LANCHES PARACATU LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.06.40989-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 20 ORTN'S - DECRETO-LEI 1793/80 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO.

1. O DL 1793/80 apenas autorizou, ao Poder Executivo, o não ajuizamento de ações, no valor igual ou inferior a 20 ORTNs. Não proibiu o ajuizamento da execução.
2. Dotou-se, assim, a Administração do poder de praticar o ato, pela maneira e nas condições que repute mais convenientes para o interesse público, como ato discricionário que é. Caberia, pois, ao Poder Executivo escolher se ajuizaria ou não a execução ou se manteria a cobrança que estava em curso.
3. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2008.03.99.016072-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 23/07/2008; AC nº 90.03.013240-2 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, DJU 24/11/2004, pág. 154.
4. Recurso provido, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061420-60.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.061420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS e outros  
: JOSE SILVESTRE VIANA AGREJA  
: CELSO VIANA EGREJA  
ADVOGADO : ANTONIO CROSATTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00015-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º DA LEF. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Nos termos do artigo 16, § 3º da LEF, é vedada a discussão sobre compensação nos embargos à execução. Precedentes.
- Afastada a alegação de dupla tributação conquanto a contribuição para o FUNRURAL tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais, enquanto a contribuição para a previdência urbana incide sobre a folha de salários dos empregados, ou seja, as hipóteses de incidência e respectivas bases de cálculo são distintas.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068865-23.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.068865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA PLACCO e outros  
: JOAO GERALDO DE LIMA CAMARGO  
: JOSE REINALDO GIOS DE LARA  
: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
: LEDA AYRES DA COSTA E SILVA  
: LERIO ADAO DE ALMEIDA  
: LUIZ KURAHASSI  
: MARCIA JANDIRA DA COSTA DE ALMEIDA  
: MARCIA MARIA TESTON MARCON  
: MARIA APARECIDA CONTO  
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.43839-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA.

I - A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional.

II - As categorias funcionais dos agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados com a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

III - Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que a extensão da vantagem pretendida aos demandantes somente pode ser feita por expressa previsão legal.

IV - Incidência da Súmula 339 do STF.

V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-43.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.010951-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA RENASCER DE GUAIMBE  
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: CHEFE GERAL DA POLICIA FEDERAL

EMENTA

**PENAL. SERVIÇOS DE RÁDIO-DIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TÍPICIDADE. LEI N. 4.117/62, ART. 70. LEI N. 9.472/97, ART. 183. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITOS CULTURAIS. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. RÁDIOS COMUNITÁRIAS. LEI N. 9.612/98.**

1. Os serviços de telecomunicações caracterizam-se pela comunicação à distância, compreendendo os serviços de radiodifusão, que se resolve na comunicação à distância por intermédio de ondas eletromagnéticas. O exercício de serviços de radiodifusão configura tipo penal, seja o art. 70 da Lei n. 4.117, de 27.08.62, seja o art. 183 da Lei n. 9.472, de 16.07.97, a qual revogou a legislação anterior por força do seu art. 215, I.
2. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, *a*. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem contudo alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.
3. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, *a*), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.
4. A Constituição da República garante a liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), assegurando também o exercício de direitos culturais. Mas não é incompatível com tais garantias a exigibilidade de autorização estatal para os serviços de radiodifusão, pois esta é estabelecida pela própria Constituição da República, em cujos termos devem ser desfrutadas as faculdades por ela asseguradas.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000358-43.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.000358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/303  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não se conhece dos embargos opostos às fls. 318/323, vez que foram atingidos pela preclusão consumativa, tendo em vista os embargos ofertados anteriormente (fls. 306/317).
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 1º da Lei 3577/59, no art. 1º, §§ 1º a 3º, do DL 1527/77, nos arts. 93, III, 94, 98, I, e 150 da CF/88 e no art. 334, IV, do CPC.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos de fls. 318/323 não conhecidos. Embargos de fls. 306/317 improvidos.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de fls. 318/323 e negar provimento aos embargos de fls. 306/317, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027988-40.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.027988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : THOSC MERCHANDISING COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.42680-7 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO DO MONTANTE.

*1. O mero ingresso de ação anulatória, desacompanhada do depósito, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário ou de desconstituir a certidão da dívida ativa.*

*2. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.*

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034312-22.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/443  
INTERESSADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
INTERESSADO : PIERRE RENE SOUILLLOL  
: WILSON FERNANDES RUY  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 96.00.00033-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300), no sentido de que a presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, o que ocorreu na hipótese.

3. O Sr. perito judicial, tendo examinado os documentos acostados aos autos, deixou expresso, no laudo de fls. 247/357 e nos esclarecimentos de fls. 402/408 que, nos acordos trabalhistas formalizados, foi estipulado percentual relativo às verbas indenizatórias, tendo discriminado, no quadro II, acostado às fls. 380/382, os valores das verbas indenizatórias e das verbas salariais, e os montantes devido e recolhido. E, demonstrado, por prova inequívoca, o pagamento parcial do débito em cobrança, deve a execução prosseguir quanto ao débito remanescente, conforme apurado pelo Sr. perito judicial às fls. 409/414.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040848-40.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.040848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA VASCONCELOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.52166-6 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso interno é recebido como agravo legal, nos moldes do § 1º do art. 557 do CPC.

2. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, p. 238).

3. Decisão que, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial, em conformidade com a jurisprudência já pacificada pelo STJ de que a União é litisconsorte passiva necessária, devendo ser citada para compor a relação processual nos feitos em que, como na espécie, se objetiva a revisão dos benefícios de anistiados concedidos nos termos do art.8º do ADCT, vez que sofrerá diretamente os efeitos da sentença.

4. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005661-37.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.005661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PERSIANAS ACCIARDI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 506/526

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020817-65.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANA ROSA FONSECA GUIMARAES DE SOUSA  
ADVOGADO : ANTONIO JURANDY PORTO ROSA  
: LEONARDO CERQUEIRA E CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAR-SE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA RENOVAÇÃO DE TESES OPORTUNAMENTE ENFRENTADAS QUANDO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O agravo legal não impugna os fundamentos da decisão terminativa, os quais apenas repercutiram a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, conforme os precedentes.

2. Assim é que não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, quando o agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: precedente.

3. As teses renovadas pelo agravante, oportunamente, já foram apreciadas, quando se afirmou que "*Os fundamentos da sentença que extinguiu a ação cautelar sem julgamento do mérito subsidiaram-se na impropriedade de utilizar-se a ação cautelar como técnica de sumarização do procedimento ordinário, após o perfilhamento do instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, com a reforma processual levada a termo pela Lei federal n.º 8.952/1994; argumentou também a praticidade da ação cautelar apenas enquanto medida para assegurar a instrumentalidade de uma ação principal, ressaltando que o feito principal a que esta cautelar era dependente havia sido extinto em julgamento de mérito; e, enfim, fundamentou-se na noção de que os pressupostos autorizativos à concessão liminar de medidas acautelatórias envolviam elementos específicos de prova*". Contudo, nas duas parcas páginas do recurso de apelação, argumenta o recorrente que "(...) se o inesperado suceder, espera-se seja concedido duplo efeito ao inconformismo (...)", sendo esse excerto das suas razões o que de mais inteligível lá se encontrou. Acerca da dissociação das razões recursais em relação aos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que outra medida não se impõe ao relator senão a pronta inadmissibilidade do recurso, com fundamento nos incisos II e III do art. 514 do CPC: AgRg no AgRg no Ag 538.850/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009".

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-86.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.004052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CAFE EXCELSIOR LTDA e filia(l)(is)

: CAFE EXCELSIOR LTDA filial

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

INTERESSADO : CAFE EXCELSIOR LTDA filial

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGANTE : CAFE EXCELSIOR LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003021-91.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.003021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PETITO IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS e outro  
: EDIS DE OLIVEIRA BESSA  
AGRAVADO : ORLANDO PETITO FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO FERRO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.20.000729-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO.

I. Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003256-58.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.003256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.08.03532-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HASTA PÚBLICA. LEILÕES. PORTARIA.

1. Efetuados apenas dois leilões com resultado negativo, há de ser designada nova hasta pública, em razão do princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do disposto no artigo 612 do CPC.

2. Impossibilidade de ser declarada incidentalmente a ineficácia da Portaria de Vara Federal que impede a realização de mais de dois leilões, tendo em vista que o agravo de instrumento não se constitui em meio hábil para tal finalidade.

3. Agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041607-03.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GALVANOPLASTIA MAUA LTDA  
ADVOGADO : GERSON MOLINA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 01.00.00062-7 A Vr MAUA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PREPARO. NÃO-INCIDÊNCIA. LEI Nº 4.952/85.

1 - Nos embargos à execução não há incidência de taxa judiciária. Inteligência do art. 6º, VI, da Lei Estadual nº 4.952/85.

2 - Disposição legal de alcance que engloba a apelação interposta, eis que a previsão legal é de não-incidência da taxa judiciária na causa, ou seja, durante todo o curso dos embargos, conceito que abrange o recurso neles interposto.

3 - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048415-24.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DEFENDER HANDLING SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/C  
LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE VILLI ARRUDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.56128-3 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE PEDRAS PRECIOSAS À PENHORA. RECUSA LEGÍTIMA.

1. O exequente não está obrigado a aceitar a penhora sobre pedras preciosas porquanto são bens de difícil comercialização e tendem a trazer mais controvérsia à já existente no processo executivo.

2. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050027-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EXCELSIOR S/A INDUSTRIAS REUNIDAS DE EMBALAGENS E ARTES  
GRAFICAS  
ADVOGADO : RAFAEL CIANFLONE ZACHARIAS  
RICARDO BRETTAS MADURO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018996-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA.

1- As apólices da dívida pública não reúnem condições de aceitabilidade para fins de segurança do juízo, seja pela incerteza dos valores nelas expressos em face da ausência de previsão legal para atualização e correção monetária, seja pelos questionamentos em matéria de prescrição.

2- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050703-42.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.09610-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO-ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, à vista das informações da exequente de que o depositário-administrador foi nomeado após recomendação do Ministério Público Federal, sendo indicado para todas as execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, como medida para "viabilizar a efetividade das execuções, pois a nomeação de um administrador-depositário indicado pelos credores e comum às diversas execuções fiscais permite um controle melhor na realização da penhora do faturamento, contribuindo para a célere e efetiva satisfação dos créditos" (fl. 161). Ademais, a agravante não indica concretamente o impedimento do depositário, limitando-se a afirmar que não constaria dos autos sua habilitação técnica ou formação profissional.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050832-47.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.050832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PASCHOAL ANANIAS -ME e outro  
: PASCHOAL ANANIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.02.009518-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO . ALIENAÇÃO DO BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA.

1. A fraude à execução pela alienação do bem executado só pode ser declarada após a citação válida da parte.

Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051697-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.051697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA e outros  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA  
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA  
: MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
AGRAVANTE : FRANCISCO NATAL PARMIGIANO  
: ROSENGELA REBIZI PARMIGIANO  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA



AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.14.001841-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA.

1- As apólices da dívida pública não reúnem condições de aceitabilidade para fins de segurança do juízo, seja pela incerteza dos valores nelas expressos em face da ausência de previsão legal para atualização e correção monetária, seja pelos questionamentos em matéria de prescrição.

2- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015829-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SEARA SANATORIO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA  
ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00105-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. No período fiscal objeto da presente demanda, isto é, de 07/89 a 07/90, não havia ainda a legislação específica. Assim, considerando que o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela ordem constitucional, e nos seu art. 9º, IV, letra c e art. 14, I, II, III, trata da isenção de instituições assistenciais, sem fins lucrativos, verifico que a embargante não logrou demonstrar os requisitos previstos na legislação tributária, para obtenção da isenção no período fiscal objeto da demanda.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016778-22.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.016778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TRANSPORTES NOGUEIRA FRANCA LTDA  
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.08.04677-0 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. UFIR. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

1. É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, sendo devida sua aplicação até dezembro de 1991.
2. Aplicação da UFIR que não encerra ofensa aos princípios pela natureza de critério de correção monetária e não de apuração do tributo.
3. Aplicabilidade do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 que se restringe à cobrança de débitos de competência da União Federal, sendo cabível a condenação em verba honorária nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS. Precedentes.
4. Apelação da embargante desprovida e apelação do INSS parcialmente provida para condenação da parte executada em verba honorária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da embargante e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031907-67.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.031907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARLENE COLETA ROCKENBACH  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.39487-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 26,06%. "PLANO BRESSER".

- I - Consoante jurisprudência consolidada do E. STJ e desta Corte os servidores públicos não fazem jus ao percentual de 26,06% (Plano Bresser).
- II - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-91.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.000904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2068/2069  
INTERESSADO : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME e outro  
: LUCIANO NARDY DAS NEVES  
ADVOGADO : VALFREDO ALMEIDA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300), no sentido de que a presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, o que ocorreu na hipótese.
3. O Sr. perito judicial, tendo examinado, além dos documentos acostados com a inicial, aqueles juntados às fls. 684/1868, concluiu que, de fato, não haviam sido abatidos valores já pagos, inclusive por força de acordos trabalhistas, como se vê do laudo acostado às fls. 1874/1991. Assim, restando demonstrado, por prova inequívoca, que houve pagamentos através de rescisões ou recolhimentos, estes devem ser excluídos do montante devido, conforme apurado pelo Sr. perito judicial no Anexo II, acostado às fls. 1941/1990, devendo a execução prosseguir quanto ao débito remanescente.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-50.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.009953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAUNDRY MACHINE IND/ E COM/ LTDA e outros  
: HELIO TAIRA  
: HELIO DI LELI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO.

I. A Lei nº 11.051/04 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública. Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

II. Afastada a alegação de inconstitucionalidade do art. 40, § 4º da LEF, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, visto que a norma não trata de prescrição enquanto hipótese de extinção do crédito tributário, ou seja, não se relaciona com o aspecto substancial da obrigação tributária, mas cuida apenas de questão procedimental, possibilitando que a decretação da prescrição se dê ex officio, a cujo respeito não se exige para fins de regulamentação lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b" da Constituição Federal.

III. Inocorrência da prescrição intercorrente para os fatos geradores ocorridos a partir da edição da LEF até a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional. Precedentes.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038414-58.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MACRO ROLL IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : EDNA MARIA DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTHERO MACHADO NETO e outro  
: GUISELA DE BARROS MERTENS MACHADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. PROVA. CDA. MULTA.

1. Ausência de comprovação nos autos do pagamento parcial do débito exequendo, ressaltando-se que o ônus de produzir provas para desconstituir o título executivo é da parte embargante haja vista a presunção de liquidez e certeza da CDA, não elidida pela parte.
2. Hipótese que não é de Certidão da Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.
3. Multa moratória fixada em 40% nos termos do artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional.
4. Apelação do INSS parcialmente provida e apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS e negar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001843-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.001843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGRA CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.21.002924-3 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os §§ 4º e 5º da Lei n. 9.964/00, que dispõem sobre a dispensa de prestação de garantias para a adesão ao Refis, ressalvam o disposto no § 3º da referida Lei, razão pela qual devem ser mantidas as penhoras realizadas em execução fiscal que sejam anteriores ao parcelamento.

3. A adesão ao Refis não configura novação e a alegada demora no cumprimento do parcelamento não é causa de insubsistência das penhoras.

4. Agravo legal não provido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031700-67.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : EDES LANDIM  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM  
: RACHID SALUM  
CODINOME : EDES LADIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INTERCOMP INTERAMERICANA DE COMPUTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : EDES LADIM  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 93.05.11195-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071095-66.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.071095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO  
CODINOME : VITOR JOSE VELO PEREZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.013299-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557, § 1º-A. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA PARA RESPOSTA. POSSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A decisão recorrida fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.

3. Ademais, verifica-se nos autos que a recorrente foi intimada para apresentar resposta ao agravo (fl. 32), tendo apresentado sua contraminuta a fls. 37/40, conforme relatado na decisão ora agravada.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005756-39.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NACRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
: CIRILO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00157-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007877-55.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : INCARI S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO KADI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 0007877520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000778-19.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLEAN SERVICE COM/ CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ASCENCAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de erro material e obscuridade no v. acórdão diante da consideração de ser a apelada optante do SIMPLES, por se tratar de suposta matéria estranha aos autos.

II - Acórdão baseado em diversos fundamentos, sendo apenas um deles - e apenas subsidiariamente ao final aduzido - o de ser a apelada optante do SIMPLES. Se a decisão embargada apresenta, em correlação com os fundamentos aduzidos pelas partes, motivação suficiente para justificar o dispositivo, a prestação jurisdicional está regularmente entregue e não se infirma esta situação por acréscimo de ordem de fundamentação outra de apreciação supostamente vedada.

III - Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003432-66.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.14.009401-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transverso de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053630-10.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31  
AGRAVADO : ANTONIO BAUAB  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO  
PARTE RE' : ASSOCIACAO POLIESPORTIVA CARIOQUINHA ESPORTE TOTAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.039163-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A decisão de Primeiro Grau, nos autos dos embargos à execução fiscal, deferiu a realização da prova pericial, sob o fundamento de que o embargante, ora agravado, não assinou o termo de confissão da dívida, não tendo a União instruído o agravo de instrumento com tal documento, nem mesmo com as razões que levaram o embargante a requerer a realização de tal prova.
3. Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização em data posterior.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve ser mantida a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022467-76.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.022467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/225  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.07.03366-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, "em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011052-65.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011052-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ALOISIO ADJUCTO SILVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 11,98%. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA. LEI Nº 9.369/97. MP Nº 2.226/01. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 111 DO STJ. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 20 DO CPC -

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA -- RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1. O pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta vem reforçar a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária.
2. O STF, a quem incumbe zelar pela constitucionalidade das leis, ao julgar, em 16.08.07, a Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, deferiu a liminar, ao argumento de que "*a introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária*" (DJ de 23.22.07).
3. O valor da condenação foi objeto da coisa julgada material, porém o seu "quantum" não foi definido, merecendo ser objeto de esclarecimento, sem ofensa à coisa julgada, na medida em que, ao estabelecer a verba honorária, devida em razão da sucumbência, tanto a sentença como o acórdão que a confirmou se limitaram a adotar como base de cálculo o valor da condenação.
4. O direito buscado pelos autores, servidores públicos, também configura hipótese de prestação de trato sucessivo, que se ajusta perfeitamente ao enunciado nº 111 da Súmula do STJ, pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.
5. Muito embora o percentual reivindicado passasse a integrar a remuneração dos servidores, no momento da fixação dos honorários, na forma da sentença prolatada na fase de conhecimento, adotou-se como base de cálculo os valores até aquele momento devidos. Se assim não fosse, nela restaria consignado, ou pelo menos deveria, que, como valor da condenação, teria que ser considerado o montante a ser apurado em liquidação.
6. Como assim não ocorreu, era e é perfeitamente aceitável que, na fase de liquidação, e a fim de evitar que permaneça em aberto um crédito de infinita extensão, seja esclarecido o que deverá ser definido como base de cálculo para apuração da verba honorária, sem que implique violação à norma prevista no art. 467 do CPC.
7. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, a teor do art. 20 do CPC, como já pacificado no STJ (REsp nº 140.403/RS e AgRg no Resp nº 551.429/CE). Tal preceito também se aplica aos embargos à execução.
8. Todavia, como houve sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Recurso adesivo julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da União para delimitar a incidência dos honorários advocatícios ao período até a prolação da sentença de Primeiro Grau, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da fundamentação do voto, e julgou prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-08.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.000463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : SILVIA HELENA DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : SANDRA MARIA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/158vº  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

2. O art.1º da Lei nº 9.783/99 fixou em 11% a contribuição dos servidores ativos e inativos, obrigando-os, ainda, a recolher um adicional, variável de acordo com a sua remuneração, a teor da redação de seu artigo 2º e respectivo § único.

3. Até sua revogação pela Lei nº 10.887/2004, continuou em vigor o art. 1º da Lei nº 9.783/99. E a eficácia do art. 2º e § único desta última legislação, suspensa pelo STF, no julgamento da ADIn nº 2.010-2 - DF, DJ de 12.04.02, se estendeu até sua revogação, pela Lei nº 9.988, de 19.07.00.

4. Embargos conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061207-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CROT PRINT ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro  
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA

#### EMENTA

##### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. VERBA HONORÁRIA.**

1. É legítima a condenação da massa falida em honorários advocatícios nas execuções fiscais. Precedentes do STJ.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Sílvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056524-22.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELEMAG COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro  
: DOUGLAS WAGNER GARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.003885-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES. FALTA DE PERTINÊNCIA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ao contrário do afirmado pela recorrente, o caso tratado nos autos não se refere à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud, mas tão somente à expedição de ofício ao Banco Central para obtenção de informações acerca de eventual saldo em aplicações financeiras e/ou conta corrente em nome dos agravados.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059984-17.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANGELA DE SOUZA PASIN  
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.06.000751-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE  
I.A simples afirmação, na petição inicial, por parte do necessitado é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária. Inteligência do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.  
II.Possibilidade de indeferimento respaldado em fundadas razões, conforme exegese do art. 5º do mesmo diploma legal, todavia nada, no caso, elidindo a presunção de pobreza.  
III.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-36.2005.4.03.0399/SP  
2005.03.99.000623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE TAXI LEVA TODOS LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
INTERESSADO : ROGERIO DOS SANTOS FAJARDO e outro  
: RICARDO DOS SANTOS FARJADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.37398-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).
2. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de 11/87 a 01/90, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas, que foram considerados pela fiscalização como empregados, tendo sido apurado, por aferição indireta, a partir da relação de veículos de propriedade da empresa fornecida pela prefeitura municipal, por ter a embargante deixado de apresentar os documentos solicitados pelo agente fiscal.
3. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.
4. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não bastam para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados (art. 368 do CPC). Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF. Ademais, instada a especificar as provas que pretendia produzir, a embargante dispensou a realização de outras provas, como se vê de fls. 216/234.
5. Tendo a embargante deixado de apresentar os documentos solicitados, cumpre à fiscalização, como no caso, aplicar multa por infração e apurar as contribuições previdenciárias efetivamente devidas por aferição indireta, em conformidade com os §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei 8212/91. Precedentes (REsp nº 678156 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/05/2008; REsp nº 384528 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 10/06/2002, pág. 147; REsp nº 644183 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 17/05/2006, pág. 116).
6. Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CHOPERIA GIOVANETTI DO CAMBUI LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 8.212/91, ART. 22, I. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EC 20/98. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No mister de garantir a manutenção da seguridade social e com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União, foi editada a Lei Complementar nº 84/96, respeitando-se o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal.
2. Posteriormente, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I, "a" da CF), para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.
3. A Lei nº 9.876/99 não instituiu novo tributo, mas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%.

4. A majoração da alíquota supra não feriu o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a LC 84/96 foi materialmente recepcionada como lei ordinária.
5. Não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade a Lei nº 9.876/99.
6. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035453-27.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.030101-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transverso de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).
3. Observa-se nos documentos juntados aos autos pela agravante que o extrato do valor atualizado da dívida, a despeito de ter sido emitido em 05.04.06, remete a valores atualizados para o mês de março desse mesmo ano. O extrato do valor do depósito, por sua vez, encontra-se atualizado para 06.04.06, portanto um mês depois, não prosperando a alegação de que os valores atualizados do depósito superam o valor do débito.
4. Por outro lado, verifica-se nos autos que a agravante depositou em 20.04.01 o valor de R\$ 2.938.328,79 (dois milhões, novecentos e trinta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos), e que o valor informado pelo INSS para o mesmo período era de R\$ 3.410.805,16 (três milhões, quatrocentos e dez mil, oitocentos e cinco reais e dezesseis centavos).
5. Considerando que somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende a exigibilidade do crédito tributário, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido da agravante.
6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019958-79.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.019958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : CHALET AGROPECUARIA LTDA e outros  
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/225  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00050-5 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - MULTA MORATÓRIA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O aresto embargado não se pronunciou sobre a redução da multa moratória, visto que a matéria, não obstante tenha sido apreciada pela sentença, que manteve a aplicação de multa moratória, não foi objeto do recurso de apelação, como se vê de fls. 120/125.
2. Após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi publicada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que a multa moratória fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento).
3. Aplica-se, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, em casos semelhantes (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
4. Não obstante o v. acórdão embargado não tenha incorrido em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, a matéria pode ser conhecida via embargos de declaração, nos termos do art. 462 do CPC, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.
5. Embargos conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-44.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.004881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro  
PARTE RE' : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro  
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro  
EMENTA



PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 285-A DO CPC - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, dois são os requisitos: (1) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito e (2) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta. Na verdade, a sentença proferida nos termos do art. 285-A do CPC, não obstante a parte ré ainda não integre a lide, não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa na medida em que a decisão lhe é favorável (sentença de improcedência), havendo previsão, no caso de interposição de recurso de apelação pela parte autora, de retratação do juízo (§ 1º) ou, se mantida a sentença, de citação do réu para resposta ao (§ 2º).

2. No caso dos autos, contudo, não obstante a matéria discutida seja exclusivamente de direito, a sentença julgou procedente o pedido, como se vê de fls. 28/31, restando evidente que a ausência da citação resultou em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Preliminar acolhida. Recurso provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento ao recurso, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00082 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038949-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : FUJIFILM DA AMAZONIA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 2009.61.00.020959-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGOU A SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIAS - PRELIMINAR SUSCITADA PELA REQUERIDA ACOLHIDA - MEDIDA CAUTELAR EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LIMINAR REVOGADA.

1. "Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação" (STJ, AgRg no REsp nº 886613 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/2009). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp nº 845877 / RO, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe 03/03/2008; EDcl no AgRg no REsp nº 853266 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14/12/2006 p. 306.

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado" (EResp nº 677196 / RJ, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18/02/2008, pág. 21).

3. Preliminar suscitada pelo requerido acolhida. Medida cautelar julgada extinta. Liminar revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela requerida e julgar extinta a medida cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037043-10.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GERSON FERNANDES DE SOUZA espolio e outro  
REPRESENTANTE : FLORINDA ALVES DE SOUZA  
No. ORIG. : 03.00.00002-3 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO AO SAT - TAXA SELIC - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Todos os títulos que embasam a execução contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, § 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, **não podendo prevalecer, assim, a r. sentença, na parte em que declarou a nulidade das CDAs nºs 35.244.482-7 e 35.244.486-0, nem ser acolhida a preliminar da embargante, em que alega a nulidade das CDAs nºs 35.244.482-7 e 35.244.486-0.**
2. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).
3. Estando o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT fundamentado no inciso I do art. 195 da CF, não há necessidade que seja ela cobrada mediante lei complementar. Também não há ofensa aos princípios insculpidos no art. 5º, II (legalidade genérica), no art. 150, I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no art. 154, I (competência residual da União Federal), todos da atual CF. Precedente do Egrégio STF (RE 343446, j. 20/02/2003).
4. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno. Precedente do Egrégio STJ (EREsp 297215, j. 24/08/2005).
5. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.
6. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.
7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.
8. Preliminar rejeitada. Recurso da embargante improvido. Recurso da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao recurso da embargante e dar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 4802/2010**

2002.03.00.008880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : HOSPITAL ESPIRITA DE MARILIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2001.61.11.002689-0 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do processo n.º 2001.61.11.002689-0, a fim de suspender a sentença especificamente na parte em que condicionou a compensação dos valores recolhidos indevidamente ao trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento do recurso de apelação interposto no processo principal, resta configurada a perda superveniente do interesse processual na presente demanda, sobretudo porque naquela sede restou assentada a aplicabilidade do art. 170-A à espécie.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Publique-se o acórdão juntado no processo principal, em apenso.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 1927/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000894-79.1990.4.03.9999/SP  
90.03.000894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : JOSE JORGE MARCUSSI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PEDREIRA ORLANDIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 85.00.00001-0 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL ALIENADO PELO SÓCIO NÃO INTEGRANTE DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal em questão foi proposta em face de pessoa jurídica, recaindo a penhora sobre bem imóvel alienado pelo sócio da executada.

2. No caso vertente, não houve determinação judicial específica para o redirecionamento da execução para o sócio, mesmo porque essa providência dependeria da análise circunstanciada da presença de uma das situações descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Tendo em vista que o sócio não figurava no pólo passivo da relação processual formada nos autos da execução fiscal, não se justifica a constrição judicial do bem imóvel cuja propriedade lhe pertencia e que foi alienado aos embargantes.

4. Manutenção da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para tornar insubsistente a penhora efetivada. Precedente do E. STJ: Segunda Turma, REsp 50612/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 16/12/1996, DJ 03/03/1997, p. 4620.

5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.012580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NAUTILUS COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.02.05448-7 4 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE . PRECEDENTES.

- 1.º A autora não pode ser responsabilizada pelo recolhimento de imposto de importação, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.
- 2.º Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado por dívidas fiscais decorrentes de avaria ou falta de mercadorias.
- 3.º A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador. A autora não poderia responder por eventuais débitos que decorressem da importação, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado Termos de Responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador ou ao contribuinte do imposto, de acordo com a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos
- 4.º A figura de administrador não pode ser aplicada no caso em tela. E, ainda que fosse possível admitir a possibilidade supramencionada, a ação deveria ser dirigida primeiro ao contribuinte, sendo proposta contra o administrador somente quando provada a impossibilidade de satisfação do crédito.
- 5.º Dessa forma, os tributos relativos às hipóteses de ausência de mercadorias importadas não podem ser imputados ao agente marítimo, devendo ser declarada nula qualquer autuação da Receita Federal que pretenda responsabilizar a autora por tais débitos.
- 6.º Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 709108, DJF3 CJ1 07/08/2009, p. 690, j. 16/07/2009; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, REOAC 99163, DJU 20/09/2007, p. 631, j. 13/09/2007; TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 301530, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, DJU DATA 19/09/07, p. 309.
- 7.º Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.070567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA e outros  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : GRANJA TANABI LTDA  
: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA  
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros  
INTERESSADO : RIBERQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO DE OLIVEIRA E SILVA  
No. ORIG. : 90.03.11516-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC.
6. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010, Página: 349.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.014466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ CORNETA S/A e outro  
: MARILAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.44630-0 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. CAUTELAR DE DEPÓSITO. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. Com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. O agravo legal interposto nos autos do processo principal está sendo julgado na mesma sessão em que este é apresentado.
3. Restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.
4. Houve a propositura da ação principal, sede própria para o arbitramento da verba honorária.

5. Precedentes: TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009 ; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009.

6. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.081228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
No. ORIG. : 90.00.17373-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518431-94.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NCT INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro  
SINDICO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS  
APELADO : SERGIO CLORETTI  
EXCLUÍDO : ELIANA BESECHI CLORETTI

No. ORIG. : 05184319419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outros

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.32854-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.074654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.12974-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. GUIA DE IMPORTAÇÃO. ERRO DE PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ART. 169 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. MULTA. INAPLICABILIDADE.

1. A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para efetuar o desembaraço das mercadorias regularmente importadas, sem a necessidade de recolher a multa imposta, em razão de erro de preenchimento de guia de importação, bem como não lhe seja aplicada qualquer outra penalidade.
2. A legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo, como também ao controle fiscal, dentre elas o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação ou exportação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria.
3. Em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar multas, resta evidente a necessidade de que sejam essenciais os requisitos constantes na documentação de importação, cuja violação enseja a aplicação da multa aduaneira.
4. A mera irregularidade no preenchimento do campo relativo ao país de procedência não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário.
5. Para a aplicação da multa em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro.
6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 279102, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 18.03.2002, p. 204; TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO, Processo 94030702257, Relatora Lucia Figueiredo, DJ 12.09.1995, página 60330; TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Lúcia Figueiredo, DOE 26.08.1991, página 143; TRF 5ª Região, 3ª Turma, AMS 54736, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 26.12.2002, página 160 e TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 198770, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA



EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRES M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
No. ORIG. : 94.06.04918-0 3 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.  
1. Inexistência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que restou expressamente assentado no acórdão embargado que o reconhecimento do direito à compensação pela via judicial não implicou automaticamente na suspensão da exigibilidade ou na extinção do crédito, uma vez que não havia ocorrido a homologação pela autoridade fiscal.  
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.  
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.040786-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ZANINI COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.06276-0 2 Vr SANTOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.  
1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.  
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.  
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.  
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.  
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.043266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUCEDIDO : SERRANA DE MINERACAO LTDA  
No. ORIG. : 95.02.03999-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082549-63.1996.4.03.9999/SP  
96.03.082549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ORLANDO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VOLTARELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00019-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Ante a informação prestada pela embargada, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Processo arquivado, sem baixa na distribuição, de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, arquivar o processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : PEDRA BRANCA AGRO FLORESTAL S/A e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SALIGNA PARTICIPACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.85959-1 18 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.050091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VALET IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PLUSTEC COM/ E SERVICOS TECNICOS LTDA  
: AGROPECUARIA TERRANOVA LTDA  
: J L IND/ E COM/ LTDA  
: A GIAFFONE PROMOCOES S/C LTDA  
: EQUIPATEC IND/ E COM/ LTDA



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : NELSON VIARTI e outros  
: SONIA LIGIA FERRARI VIARTI  
: ANTONIO GALVAO FABENI  
: LUIS ROBERTO DE OLIVEIRA  
: MARIA DE LOURDES ANDRES CALIL  
ADVOGADO : FERNANDO ISSA e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENER  
: JOSE OSORIO LOURENÇÃO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.03.02590-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. L. 8.024/90. EXCLUSÃO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS DA LIDE. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A pretensão foi originariamente deduzida em face do Banco Central do Brasil. A inclusão das instituições financeiras depositárias ocorreu por determinação desta E. Sexta Tuma, em julgamento realizado em 09.03.1998.
2. Em observância ao princípio processual da causalidade descabe, *in casu*, a condenação da parte autora nas verbas da sucumbência em favor das instituições financeiras depositárias, pois integraram a lide por determinação judicial.
3. Precedente: TRF-3, 6ª Turma, AC 200103990440815, Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 15/03/2010, p. 883.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEVILHA EXP/ E IMP/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO  
No. ORIG. : 90.00.09616-2 4 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VALET IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PLUSTEC COM/ E SERVICOS TECNICOS LTDA  
: AGROPECUARIA TERRANOVA LTDA  
: J L IND/ E COM/ LTDA  
: A GIAFFONE PROMOCOES S/C LTDA  
: EQUIPATEC IND/ E COM/ LTDA  
: G5 COMPETICOES PUBLICIDADE E PROMOCOES S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
No. ORIG. : 91.07.43377-8 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.097567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : EDUARDO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO OZI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.61440-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Proposta a ação em **05/06/1992**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos índices fixados na r. sentença.

12. Mantidos os juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, com fulcro nos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único do CTN.

13. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007295-70.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.007295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ACMA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros  
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO  
SUCEDIDO : BANCO CREFISUL S/A  
: CREFISUL PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
: ITAMARATI S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
EXCLUIDO : BANCO ITABANCO S/A (desistência)  
: SN CREFISUL S/A SOCIEDADE CORRETORA (desistência)  
: POTENZA PREVIDENCIA PRIVADA S/A (desistência)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08960-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089351-63.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.089351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS MASCARENHAS PINTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RAGAZZINI  
No. ORIG. : 95.04.04372-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. EQUÍVOCO NA ANÁLISE DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO.

1. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem, tendo em vista que o acórdão ora embargado incorreu em equívoco, vez que apreciou a apelação interposta da primeira sentença, a qual restou anulada, motivo pelo qual, diante do manifesto erro produzido pelo julgamento, o acórdão deve ser anulado.
2. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 13 de agosto de 2009.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, para anular o julgamento realizado em 13 de agosto de 2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0117334-37.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.117334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CITIBANK N A  
: BANCO CITIBANK S/A  
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.61186-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. REGULAR EXERCÍCIO DA AUTORIDADE FISCALIZADORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal, cabe ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício da função de fiscalização, entre outras.
2. Em relação ao sigilo de dados, é importante ressaltar que não possui caráter absoluto, devendo ceder diante do interesse público e da justiça, na forma estabelecida por lei. A autoridade fiscal possui, portanto, o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes no que tange aos rendimentos e às atividades econômicas.

3. É possível que ocorra quebra do sigilo, respeitados os direitos individuais, em casos de ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida por lei. Portanto, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos, nesse caso, não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária.

4. O sigilo bancário tem como objetivo impedir a divulgação dos dados coletados a terceiros, de modo que as pessoas sejam expostas publicamente. Porém, esse sigilo não pode ser oposto ao agente fiscal em seu regular exercício da função, até mesmo porque ele pode ser responsabilizado criminalmente pela divulgação ou uso indevidos das informações recolhidas.

5. Precedentes: TRF-3, Sexta Turma, REOMS 202959, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 16/06/08; TRF-3, Sexta Turma, MAS 250374, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 01/12/08, p. 1523.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002239-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015821-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043791-67.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO IEP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052960-78.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AUTOFER VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056477-91.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)  
: ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057612-41.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.057612-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FUNDACAO PIO XII  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060129-19.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.060129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-18.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.001573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : USINA SANTA ADELIA S/A e outros  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : AGRO PECUARIA GINO BELLODI LTDA  
: AGRO PECUARIA TAIPA LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-25.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.003925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CETAM CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DE AMERICANA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de julgamento *extra petita* quanto à fixação da atualização monetária pelos índices do Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região, uma vez que os valores recolhidos indevidamente a título de Cofins datam de fevereiro/96 a janeiro/97, quando incide tão somente a taxa Selic como índice de juros de correção monetária.
2. A opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91.
3. Indevida a cobrança da COFINS com base no Parecer Normativo n.º 3/94, da CGST, que não pode revogar isenção instituída por lei.
4. Conforme guias darf's colacionadas aos autos, os recolhimentos de Cofins datam de fevereiro/96 a janeiro/97, razão pela qual a autora tem direito a restituir tais valores, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, a contar dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. Improcede, outrossim, o pedido de mitigação da verba honorária, uma vez que foi fixada corretamente no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual, limitado, entretanto, ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-60.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.007369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OXIMAR COML/ DE FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007142-61.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.007142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : POLIMOLD INDL/ S/A  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
SUCEDIDO : POLIMOLD IND/ DE MOLDES LTDA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida



Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040285-16.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.040285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARMO DONIZETE DE MELLO E CIA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO ROQUE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00041-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FAZENDÁRIO. CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR). AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação da União Federal deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).
2. A intimação da exequente mediante a utilização da carta com AR é justificável, especialmente nos casos em que o Procurador Fazendário reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal, a teor do disposto no art. 237, II do CPC.
3. Não há qualquer nulidade no que concerne à intimação efetuada de forma resumida. Como sustenta a própria agravante, a intimação reproduziu o dispositivo da sentença, que indica expressamente a parcial procedência dos embargos à execução, *para o fim de reduzir a multa moratória imposta na certidão da dívida ativa de 30% para 20%*, razão pela qual mostra-se válida, não violando o exercício do direito de defesa da recorrente.
4. Precedentes: STJ, 1ª Seção, EREsp 743867/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187; 1ª Seção, EREsp 510163/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 201; TRF-3, AG n.º 95.03.033987-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.10.99, DJ 24.11.99, p. 443, AC 931818, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 27/10/2004, DJU. 12/11/2004, pg. 501.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053902-43.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.053902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: FABIO SGARZI BATISTA  
: DARCI BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00003-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. RECURSO DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. Da análise dos autos verifico que a agravante não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, considerando-se que caberiam a estes impugnar a r. decisão agravada, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

2. Precedentes: TRF2, Terceira Turma Especializada, AG 174113, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, DJU 07/05/2009, p. 103, j. 28/04/2009; TRF1, Sétima Turma, AGTAG 200701000517990, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Paulo Soares Pinto, e-DJF1 18/04/2008, p. 246, j. 08/04/2008; TRF 2ª Região - AGA 9902021603, Rel. Juiz Valmir Peçanha, DJU 13/02/2001; TRF 1ª Região, AG 200101000217956, Rel. Desembargador Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJU 12/07/2001, pág. 117.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008019-40.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.008019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES COSMO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.11468-6 2 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-31.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.020455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERNANDO MALHEIRO STEMPIEWSKI e outro  
: JOSE EDILSON DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.20532-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS RETROATIVOS. REMUNERAÇÃO E VANTAGENS POR PERÍODO NÃO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os agravantes não estavam prestando serviço antes de serem nomeados por força de decisão judicial. Desta forma, não fazem jus ao recebimento da remuneração referente ao período não trabalhado, nem às demais vantagens garantidas àqueles que foram nomeados anteriormente.
2. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AgRg no 6ª Turma, AgRg no REsp nº 1040808, rel. Des. Fed. convocada Jane Silva, j. 16.12.2008, DJe 2.2.2009; STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no REsp nº 922977, rel. Des. Fed. convocado Celso Limongi, j. 20.8.2009, DJe 8.9.2009.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025393-78.2000.4.03.9999/MS  
2000.03.99.025393-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE LOPES FILHO e outro  
: ALTAIR ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00000-1 2 Vr MARACAJU/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. JUNTADA POSTERIOR. PERDA DO OBJETO.

1. Com a posterior juntada aos autos da declaração de voto vencido, restaram prejudicados os embargos de declaração.
2. Precedentes: TRF-3, 3ª Turma, AC 200761260008663, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1, 07/07/2009, p. 54; TRF3-, 6ª Turma, AMS 199961000090976, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 13/08/2004, p. 159.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038744-12.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.038744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TELENIL TELECOMUNICACOES ROMERA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.00996-2 1 Vr ARACATUBA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Portanto, não estão presentes os vícios previstos no art. 535 do CPC, limitando-se a embargante à irresignação quanto ao entendimento perfilhado pela E. Turma à época do julgamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049760-60.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.049760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SCHENCK DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.13182-1 20 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DESTA TURMA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.
2. No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 1999.61.00.020311-4, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Precedentes: TRF3 Sexta Turma, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049761-45.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.049761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.20062-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IRPJ. CSL. LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812/94. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE 30%. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTE DO E. STF.

1. As alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apuradas em determinado período, mas apenas a limitaram quantitativamente em 30% do valor apurado, introduzindo apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro.
2. As mudanças são legalmente válidas e a limitação imposta não padece de vícios de inconstitucionalidade, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido.
3. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelos arts. 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no art. 195, § 6º da Constituição da República.
4. Precedente: STF, Tribunal Pleno, RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.08.2009.
5. Agravo legal da autora improvido e agravo legal da União Federal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067533-  
21.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.067533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TRANSCORRE ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.04.04742-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069793-71.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.069793-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.14.05403-8 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Existe tríplice identidade entre a presente ação ordinária e a ação nº 98.1405402-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal em Franca, uma vez que ambas possuem o mesmo objetivo, qual seja a compensação de prejuízos fiscais, juntamente com a identidade de partes e a causa de pedir idênticas.
2. A alegação da autora no sentido da não ocorrência de litispendência em função do pedido de inconstitucionalidade de leis diversas não procede, visto que as três leis mencionadas (Leis nºs 9.065/95, 9.249/95 e 8.981/95) tratam da limitação da compensação de prejuízos fiscais, não sendo possível ignorar a relação existente entre tais pedidos, tendo em vista, principalmente, que o objetivo da autora em obter tais declarações de inconstitucionalidade é o mesmo: compensar integralmente seus prejuízos.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070644-13.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.070644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SO EM PAR SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.67106-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005775-19.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.005775-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ERICO AMANCIO ROCHA  
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. INVALIDADE DA AUTUAÇÃO. SÚMULA Nº 312/STJ. PRECEDENTES.

1. Como o impetrante é o proprietário do veículo autuado, impondo-lhe prejuízos e impedimentos o fato de ter sido imposta multa sem a devida notificação, entendo ser Érico Amâncio Rocha parte legítima para pleitear o cancelamento multa de trânsito.
2. Da análise dos autos exsurge incontestemente que não houve a notificação do impetrante, proprietário do veículo que, conduzido por terceiro, teria sido autuado pela falta de uso dos cintos de segurança pelos passageiros do banco traseiro.
3. O C. STJ já pacificou o entendimento no sentido da invalidade das multas de trânsito aplicadas sem que haja a notificação do proprietário do veículo.
4. Súmula nº 312 do C. STJ: *No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.*
5. Precedentes: STJ, AGA 982657, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 06/05/2008, DJU 19/12/2008; STJ, RESP 1104775, relator Ministro Castro Meira, 1ª Seção, j. 24/06/2009, DJ 01/07/2009 e STJ, AGRESP 919713, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14/10/2008, DJ 10/11/2008.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007981-94.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : FERNANDO AUGUSTO MARTINS e outros  
: MARIANA LUCIA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
REPRESENTANTE : RUI DE ABRANTES  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. S. 725/STF. JURISPUDÊNCIA PACIFICADA.

1. É incabível a correção monetária na forma pleiteada (IPC), na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2. Com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.
3. A MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, o "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.
4. Súmula nº 725/STF: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*
5. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01; TRF 3ª Região, EIAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012339-05.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ABATEDOURO AVICOLA MARISTELA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027198-26.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.027198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO CARMENE HUNGUERIA e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. E entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.
3. Súmula vinculante nº 21: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
4. Precedente: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28/03/2007, DJ 18/05/2007, p.64.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031015-98.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.031015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DO ESTADO DE SAO PAULO CONFEDERACAO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : DANIEL MARCELO WERKHAIZER CANTELMO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. DECRETO-LEI Nº 9.853/46. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio.
2. Os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.
3. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.
4. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.
5. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
6. A contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.
7. Art. 240, da Carta Magna: É dever de todos os empregadores contribuir para as entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

8. Precedentes: STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, AGA 998999, DJE 26/11/2008, j. 28/10/2008; STJ, Segunda Turma, RESP 693850, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02/02/2010, j. 15/12/2009; STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, j. 16.8.2007, v.u., DJ 29.8.2007; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 1428852, DJF3 CJ1 03/11/2009, p. 438, j. 24/09/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 1076419, DJU 28/04/2006, p. 643, j. 05/04/2006.

9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042573-67.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.042573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RONE ALVES  
ADVOGADO : PLINIO DE MORAES SONZZINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER REPARATÓRIO. PRECEDENTES.

1. O Imposto de Renda só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê do inciso II do art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).
2. Escapam da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos descritos.
3. A verba recebida pelo autor, a título de indenização por dano moral, em decorrência de ação ajuizada anteriormente, possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.
4. Precedentes: STJ, Primeira Seção, REsp 963387/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/10/2008, DJe 05/03/2009; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 686920, DJE 19/10/2009, j. 06/10/2009 e TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, AMS 296040, DJF3 CJ1 23/02/2010, p. 221, j. 11/02/2010.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-09.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.001539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DEDETIZADORA E LIMPADORA PROVAC DRIM S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC. DECRETO-LEI Nº 9.853/46. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. SUBORDINAÇÃO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A contribuição ao SESC foi criada pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 9.853/46, a fim de custear os encargos do Serviço Nacional do Comércio.
2. Os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.
3. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.
4. Não se há de interpretar o termo "estabelecimento comercial" como limitativo aos estabelecimentos que pratiquem "atos de comércio", mas, antes, como extensivo a todos os estabelecimentos onde se exerçam atividades produtivas ou mesmo atividades comerciais em sentido amplo.
5. Art. 240, da Carta Magna: É dever de todos os empregadores contribuir para as entidades de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.
6. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 693850, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02/02/2010, j. 15/12/2009; STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, j. 16.8.2007, v.u., DJ 29.8.2007; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 1076419, DJU 28/04/2006, p. 643, j. 05/04/2006 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 790333, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 807, j. 05/11/2009.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-55.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.002706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO AUGUSTO TAVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETENÇÃO NA FONTE. RECEBIMENTO ACUMULADO. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA MAIS GRAVOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.
2. Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
3. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para repetição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), ou seja, desde a retenção pelo INSS, em junho de 1996, até a data da restituição.
4. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco, cabível, portanto, a atualização dos débitos desde a retenção indevida, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do CJF.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 783724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 32; 1ª Turma, REsp 758779/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164; 1ª Turma, REsp 617081/PR, Min. Luiz Fux, j. 20/04/2006, DJ 29.05.2006, p. 159; 2ª Turma, REsp 723196/RS, Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008547-19.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.008547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : POSTO JARDIM AMERICA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.
2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.
3. Os Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei nº 9.424/96.
4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC nº 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.
5. Precedentes: STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003; TRF1, 3ª Turma, AC nº 200134000096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma, AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EIAC nº 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Turma

Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008; TRF3, Segunda Seção, C 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000321-16.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.000321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILVANIRA BORSATO DA SILVA e outros  
: EMERSON VIEIRA DA SILVA  
: JOE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O valor resultante da indenização não constitui receita tampouco acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não existindo, portanto, lucro a ser tributado.
2. O fato de o art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrentes de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão no julgamento da Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Neri da Silveira, DJ 13/08/1987.
4. Por sua vez, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 o conceito de renda insculpido no art. 43, I e II do CTN.
5. Não há necessidade de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da imposição tributária. Muito embora a matéria aqui versada seja disciplinada pela Lei nº 7.713/88 (artigos 3º, § 3º e 22 Parágrafo único) o contexto continua o mesmo e, qualquer lei que dispuser de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.
6. Precedentes: STJ, RESP nº 130194-SP, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24/11/1997; STJ, RESP nº 94224-SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, v.u., DJ 30/09/1996; TRF 3ª Região, AC nº 32519, Relator Juiz Andrade Martins, v.u., DJ 13/10/2000.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014640-62.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TUBONAL FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : DEBORA REZENDE DE AGUIAR NUNES e outro  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO

1. Ocorrência de omissão em relação à fixação das custas.
- 2.º *In casu*, todas as despesas despendidas pela Embargante devem ser consideradas, incluindo-se, além dos honorários de sucumbência, os gastos recursais desembolsados pela Embargante.
3. Condenação da exequente a arcar com as custas.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023447-71.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.023447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AHG MOTORS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ABATIMENTO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MP 1991-15/00. AMPARO NO § 7º, ART. 150, CF.**

1. O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
2. No caso vertente, a impetrante atua como concessionária, adquirindo veículos novos e os comercializando, além de prestar serviços de assistência técnica, consertos e reparações, entre outros, não havendo que se falar em mera intermediária.
3. O contrato firmado entre a importadora e a impetrante é de concessão mercantil, conforme regulamentado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações efetuadas pela Lei nº 8.132/90. Entre concedente e concessionário subsiste o contrato de compra e venda mercantil, que permite que os produtos fabricados ou fornecidos pelo primeiro sejam comercializados, revendidos pelo segundo, por sua conta e risco (art. 3º, I). O concessionário possui autonomia para gerenciamento e exploração de seus negócios, cabendo-lhe, inclusive, a fixação do preço de venda do bem ao consumidor (art. 13).
4. Assim, o recolhimento do PIS e da COFINS nas operações com "veículos zero quilômetro" deve ter como base o montante total das operações de venda realizadas pela impetrante, valor que integra o seu faturamento. Precedentes.
5. A substituição tributária, introduzida pela MP nº 1.991-15/00 e reedições e, pela MP nº 2.158-35/01, tem amparo no § 7º, art. 150, inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, não padecendo de qualquer inconstitucionalidade, pois compatível com a grandeza econômica adotada com o fato gerador antecipado, que caracteriza tal regime fiscal, a cargo do responsável tributário, e, sobretudo, com a própria hipótese de incidência específica de tais contribuições sociais, em relação às quais os substituídos tributários são os comerciantes varejistas, e cujo perfil legal como constitucional não se identifica com o fato jurídico ou econômico "margem de lucro", mas com o de receita ou faturamento, sendo, pois, adequada, diante de tais pressupostos, a base de cálculo eleita pelo legislador.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009095-16.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.009095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECOES BAITEN LTDA  
No. ORIG. : 00090951620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se parcialmente dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo.
2. A exequente, em suas razões de apelação, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, bem como questões correlatas relativas à falta de intimação da suspensão do feito e inoccorrência de decisão ordenando o arquivamento do processo, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo *a quo* decretou a prescrição tributária com fulcro no artigo 174 do CTN.
3. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029744-02.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.029744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIAMED DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA

### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.



5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051314-44.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.051314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLYPREV IND/ E COM/ EQUIPAMENTOS SEGURANCA LTDA -ME  
No. ORIG. : 00513144420004036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Verifico, ainda, que efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão emitida pelo Sr. oficial de justiça.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063683-  
70.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.063683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FERTIPLAN S/A massa falida  
ADVOGADO : MILTON MORAES e outro  
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : ROMULO FEDELI  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Ocorrência de erro no acórdão embargado, vez que fez referência à multa fiscal moratória, tratando-se, na verdade, de multa por infração ao art. 9º, inciso II, § 2º da Lei nº 6.385/76, da Instrução CVM nº 60/87 e da Deliberação CVM nº 47/87.
2. Contudo, houve a correta identificação da multa como penalidade administrativa, que fica sujeita à regra de inexigibilidade da empresa em regime de falência, sucedida pela Massa, ente despersonalizado.
3. Tendo em vista a execução restringir-se à multa administrativa, os acessórios legais respectivos seguem a mesma solução atribuída ao principal, no sentido da inexigibilidade do título executivo.
4. Contradição em relação à verba honorária, considerando que a MASSA FALIDA DE FERTIPLAN S/A foi vencedora no pleito, devendo a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM arcar com o ônus da sucumbência, fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.
5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
8. Embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA DE FERTIPLAN S/A e pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA DE FERTIPLAN S/A e pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068838-54.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.068838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TROPICAL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00688385420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
- 4 No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, quando do ajuizamento da execução fiscal, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos respectivos vencimentos.
8. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074847-32.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.074847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COMFITAS INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS LTDA  
ADVOGADO : JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES e outro  
No. ORIG. : 00748473220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081686-73.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NORSUL CORRETORA COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089337-59.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JURIMOVEIS ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00893375920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Verifico, ainda, que efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, e não há qualquer vício de intimação haja vista que a exequente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão emitida pelo Sr. oficial de justiça.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021104-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRINDES TIP LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.30013-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.703/98. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Taxa Selic, utilizada como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, deve ser aplicada somente àqueles realizados após 1º de dezembro de 1998, conforme determinado pela Lei nº 9.703/98.
2. O depósito em questão foi realizado antes de 1º de dezembro de 1998, o que impossibilita a aplicação da Taxa Selic.
3. Precedentes: STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 200600999542, DJE 18/02/2009, j. 05/02/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 171560, DJF3 CJ1 08/03/2010, p. 386, j. 28/01/2010.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027409-92.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS BRACAR LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.023844-3 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA EXPEÇA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.**

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao Imposto de Renda pessoa jurídica, com vencimentos entre 28/02/1994 e 29/04/1994 e respectivas multas, constituído mediante declaração de rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte, PA nº 10880.255755/99-67, conforme certidão de dívida ativa de fls. 23/26. A agravante alega, em sua defesa, que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força da liminar concedida no mandado de segurança nº 2000.61.00. 047890-9, para que o recurso administrativo referente ao PA nº 10880.009198/99-78 fosse julgado em primeira instância.
2. O ajuizamento de ações paralelas à demanda executiva, sem depósito integral e sem liminar concedida para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não inibe a propositura e o prosseguimento da execução fiscal.
3. O mandado de segurança nº 2000.61.00. 047890-9, como asseverou a própria agravante, teve seu objetivo principal cumprido, ou seja, o de ter sua reclamação administrativa julgada em primeira instância. Eventual recurso administrativo posterior, pendente de julgamento, constitui-se de outro ato, não atacado pelo *mandamus* e, assim, não adequado para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, já que não foi objeto da apreciação pelo "writ".
4. Não vislumbro, pois, relação de prejudicialidade externa entre a demanda executiva e referido mandado de segurança a ensejar a suspensividade pleiteada, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.
5. Pela mesma razão, não há como reconhecer a relevância das alegações da agravante quanto à necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão e a consequente suspensão da execução fiscal. Tal suspensividade somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
6. Além disso, o Juízo da execução fiscal não é a sede adequada para pleitear a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos. Descabe a tal Juízo atestar a exigibilidade no crédito tributário, se tal questão não se encontra evidenciada nos autos da execução. O requerimento de certidão de regularidade fiscal deve ser efetuado na via própria e, caso seja indeferido, cabe medida judicial também específica.
7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028977-46.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.028977-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RIO MANSO LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA  
: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.60.00.004970-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES.

1. Tendo sido proferida sentença no processo principal, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.
2. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AI 321018, DJF3 CJ2 06/04/2009, p. 1022, j. 26/02/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AI 261118, DJF3 CJ1 01/03/2010, p. 813, j. 28/01/2010.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-72.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.008519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ CORNETA S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.64055-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012250-76.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.012250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.08.01248-3 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Ante a informação prestada pela embargada, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Processo arquivado, sem baixa na distribuição, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, arquivar o processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-83.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.012256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INBRAC IND/ BRASILEIRA DE AUTOCOLANTES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.32424-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INOVADOR. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. JUROS DE MORA. TR/TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INOCORRÊNCIA.**

1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de irregularidade na incidência da taxa Selic, uma vez que tal tópico não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.



5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração, cujos vencimentos ocorreram entre 25.01.1991 a 24.12.1991, datadas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Ajuizada a execução fiscal em 04.12.1995, e tendo o magistrado de primeiro grau determinado a citação em 05.02.1996, tenho por inócua a prescrição, uma vez que não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.
8. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.
10. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei n.º 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.
11. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013785-40.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.013785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DUCAL ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.38596-5 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao Finsocial, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 15.02.1991 e 08.01.1992, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 19.09.1996, os débitos relativos ao período de 15.02.1991 a 06.09.1991, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030402-75.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.030402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : ALCIDES RODRIGUES DE MATOS e outros  
: COSME GOMES DE SOUZA  
: FRANCISCO DE FREITAS FERREIRA  
: JOAO DESIDERIO E SILVA  
: JOSE ALVINO DA SILVA  
: JOSE FERREIRA DE ARAUJO  
: LUIZ CASALE  
: LUIZ PEREIRA DO NASCIMENTO  
: ORAZIL DANIEL DE OLIVEIRA  
: RICARDO MARQUES  
ADVOGADO : VANIA MARIA DE SOUZA CUNHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.11703-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. Com efeito, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei nº 7.713/88 6º V).
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023940-71.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : OTAVIO RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.  
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-82.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO NOGUEIRA SOUSA espolio  
ADVOGADO : WALDIR VILELA e outro  
REPRESENTANTE : RAUL KELES NOGUEIRA SOUSA  
ADVOGADO : WALDIR VILELA  
No. ORIG. : 00054638220014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. FIXAÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, §§ 3º e 4º DO CPC.**

1. Nas causas em que for condenada a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de acordo com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.  
2. O percentual de 10% (dez por cento) corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, o que guarda conformidade com o entendimento desta C. Sexta Turma.  
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-31.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FISSURA CALCADOS LTDA e outros  
: AUGUSTO MANUEL MOREIRA  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
CODINOME : AUGUSTO MANOEL MOREIRA  
APELANTE : ANGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS  
: MARCIA PULICANO MOREIRA MARTINS  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FINSOCIAL. DECRETO-LEI N.º 2.049/83. INAPLICABILIDADE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL. CITAÇÃO DA EXECUTADA. FINSOCIAL. DECRETO-LEI N.º 1.940/82. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Afastada a aplicação da prescrição decenal prevista no Decreto-Lei n.º 2.049/83 uma vez que, segundo entendimento desta C. Turma, ante a sua natureza tributária, o FINSOCIAL submete-se à prescrição quinquenal conforme a regra insculpida no art. 174 do CTN (cf. n.º AC 200761000323880, Rel Des. Fed. Lazarano Neto, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 24.04.2009, p. 673).
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
4. *In casu*, inócurrenente a prescrição tendo em vista que a citação da parte executada ocorreu dentro do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN.
5. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE n.º 150.764-1/PE, em 16.12.1992, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
6. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Contribuição ao FINSOCIAL, tendo por fundamentação legal os arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 1940/82, sem qualquer referência à legislação que imprimiu as majorações de alíquota em patamar superior a 0,5% (meio por cento), pelo que resta intacto o título executivo.
7. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-83.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROG VILA PAULICEIA LTDA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.º No tocante à prescrição intercorrente, inaplicável o prazo prescricional previsto Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto nº 20.910/32.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008570-71.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.008570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PANIFICADORA NOVE DE ABRIL LTDA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011260-73.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTOGERAL COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS BUIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009589-41.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019951-05.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.019951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEONE EQUIP AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : DUARTE MANUEL CARREIRO DA PONTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. FALTA DE INTIMAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à realização de nova avaliação dos bens penhorados, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
3. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Não restou igualmente comprovada a falta de intimação da decisão administrativa final, o que poderia ser feito mediante simples juntada aos autos da cópia do respectivo procedimento.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016272-46.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.016272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EVANDRO ALBERTO DE OLIVEIRA BONINI  
ADVOGADO : JORGE BATISTA NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 91.03.13178-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.
2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.
3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.
6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
7. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
8. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016684-74.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.016684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10351-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.



5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031820-14.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.031820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE GUARULHOS  
ADVOGADO : DORIVAL SCARPIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.55274-0 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
2. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), que pretende compensar.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. Apelação improvida, sob fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONGREGACAO SAO VICENTE PALOTTI IRMAS PALOTINAS  
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012801-73.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-96.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.006332-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO FRANCISCO STIAQUE e outros  
: CLEIVA SUZANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro  
CODINOME : CLEIVA SUZANA DE OLIVEIRA ALEGRE  
APELANTE : MARIA LUCIA MASAROLO MACHADO  
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso vertente, proposta a ação em 31/10/2002, transcorreu na espécie o lapso decenal em relação aos recolhimentos efetuados até 31/10/1997, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores pagos a maior pelos contribuintes a partir desta data.
3. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte dos empregados à formação do fundo.
4. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.
6. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1.º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e correção monetária.
7. Fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º do CPC).
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-02.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.006389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS e outro

APELADO : CECILIA APARECIDA DOS SANTOS FERRARI  
No. ORIG. : 00063890220024036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO SUBSEQÜENTE À SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. A exeqüente tomou ciência pessoal, mediante entrega de carta com Aviso de Recebimento (AR), da decisão que suspendeu a execução fiscal por 1 (um) ano, com a advertência de sua remessa posterior ao arquivo.
3. Não restou configurada qualquer irregularidade pela não intimação do decurso do prazo de 1 (um) ano uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subseqüente arquivamento do processo prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0001053-78.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.001053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI  
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Inexistência de omissão na decisão embargada em relação à legitimidade passiva, uma vez que a entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, inclusive a destinada a terceiros, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91), mas não daquela descontada dos empregados, regularmente recolhida pelo mesmo,

tampouco das contribuições cuja destinação é a outras entidades (terceiros), como é o caso do SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, FUNRURAL, INCRA e Salário Educação, tão- somente arrecadadas, cobradas e fiscalizadas pelo INSS, que as repassa para as referidas entidades, nos termos do artigo 94 da Lei 8.212/91.

2. No tocante às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-26.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : DROG TAIZE LTDA -ME

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à cobrança de anuidade cujo vencimento deu-se em 31.01.2001, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

4. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 15.02.2001, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.

5. Apelação provida com fundamento diverso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, com fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-82.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUILHERME DE OLIVEIRA BRANCO  
: HAROLDO FILINTO DA SILVA  
: LUIZ BUTAZZI  
: HGB PROJETOS INDUSTRIAIS E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. DIVERSIDADE ENTRE A QUESTÃO FÁTICA E JURÍDICA E A DECISÃO PROFERIDA. NULIDADE DO JULGADO.

1. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem.
2. Decisão *extra petita*, o que enseja a sua nulidade, posto que apreciou questão diversa daquela trazida a julgamento.
3. Precedente desta C. Sexta Turma: AC nº 199903990426901, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 20.02.04, p. 659.
4. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 25 de junho de 2009.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, para anular o julgamento realizado em 25 de junho de 2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041758-32.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.041758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BRAGA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : BUFFALO BENEFICIAMENTO DE COUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.17661-4 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAIS.

1. A r. decisão agravada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio, ora agravante, para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.
2. A partir de então, remanescendo apenas a empresa como executada, falecem ao sócio interesse e legitimidade recursais para argüir a ocorrência de prescrição em favor daquela.
- 3.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007416-59.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.007416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.57180-7 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-51.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : HIROSHI TANIMOTO e outros  
: JOSE MANOEL DE OLIVEIRA HENRIQUES NOGUEIRA  
: JOAQUIM DIONISIO FACIOLI  
: DONATO ANTONIO ROBORTELLA  
: GILBERTO JOAO DEL FABBRO  
: SHIGUERU MIYAKE  
: PEDRO AKIWA FUKUMURA  
: NELSON RODRIGUES PANDELO  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

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

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, os autores juntaram aos autos o Regulamento do Plano de Benefícios e os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte dos empregados à formação do fundo.
3. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições dos empregados à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. No caso vertente, proposta a ação em 28/03/2003, transcorreu na espécie o lapso decenal em relação aos recolhimentos efetuados até 28/03/1993, não ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à restituição dos valores pagos a maior pelos contribuintes a partir desta data.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.010831-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-18.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.004052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAVIVEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PABLO ARRUDA ARALDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA.. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ABATIMENTO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
3. No caso vertente, a impetrante atua como concessionária, adquirindo veículos novos e usados, nacionais e importados, peças e acessórios, pneus, derivados de petróleo e correlatos, prestação de serviços de assistência técnica, consertos reparos de veículos, locação de veículos (fl. 56), não havendo que se falar em mera intermediária.
4. O contrato firmado entre a importadora e a impetrante é de concessão mercantil, conforme regulamentado pela Lei nº 6.729/79, com as alterações efetuadas pela Lei nº 8.132/90. Entre concedente e concessionário subsiste o contrato de compra e venda mercantil, que permite que os produtos fabricados ou fornecidos pelo primeiro sejam comercializados, revendidos pelo segundo, por sua conta e risco (art. 3º, I). O concessionário possui autonomia para gerenciamento e exploração de seus negócios, cabendo-lhe, inclusive, a fixação do preço de venda do bem ao consumidor (art. 13).
5. Assim, o recolhimento do PIS e da COFINS nas operações com "veículos zero quilômetro" deve ter como base o montante total das operações de venda realizadas pela impetrante, valor que integra o seu faturamento. Precedentes.
6. Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013372-70.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.013372-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FIGUEIREDO PAZ NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.
2. A apelante aduziu a irregularidade da certidão da dívida ativa tendo em vista ser a multa indevida; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
3. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041512-02.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WELLINGTON PAULINO  
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS  
PARTE RE' : GILBERTO ESPEDITO DA SILVA TODOLSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.11.003876-0 3 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.ºNos termos do art. 130 do CPC, o juiz deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo. Com isso, ele pode determinar, de ofício, a produção de determinada prova não requerida pelas partes, independentemente de o direito material controvertido ser disponível ou indisponível.
- 2.ºPrecedentes: AGRESP 200702331284; (Acórdão); HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:19/03/2009; Decisão: 19/02/2009; RESP 200101053265; (Acórdão); NANCY ANDRIGHI; DJ DATA:13/05/2002; PG:00208 RDR VOL.:00024 PG:00292 REVFOR VOL.:00367 PG:00221 REVPRO VOL.:00115 PG:00275 RSTJ VOL.:00157 PG:00363; Decisão: 07/03/2002; TRF3, 6ª Turma, AG 96030304077, Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 07/10/2005, p. 123.
- 3.ºAgravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041742-44.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.041742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DY ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA GAMA LOBO D'ECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 90.00.43282-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. PRECEDENTES.

1.º Do exame dos autos verifica-se que o agravo de instrumento não preenche os requisitos de admissibilidade, em virtude da instrução ser deficiente, pois não foi juntada cópia da sentença proferida nos embargos nem da decisão que declarou os efeitos em que a apelação foi recebida.

2.º Apesar destes documentos serem peças facultativas (CPC, art. 525, II), são indispensáveis à compreensão da controvérsia, sendo peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Não existindo o conhecimento pleno das informações contidas em referidas peças é impossível a análise do mérito deste recurso.

3.º Precedentes: TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AG 1999.03.00.062230-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16-05-2001, p. 155.

4.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026511-41.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.026511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ESTREL ESTUDOS REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE e outro  
INTERESSADO : UNIBANCO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
INTERESSADO : UNIBANCO REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE  
INTERESSADO : BIB REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: UNIBANCO ADMINISTRACAO DE BENS PATRIMONIAIS LTDA  
INTERESSADO : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE  
INTERESSADO : UNIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: BIB FACTORING LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.14911-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. LEI 8.200/91. ANO-BASE 1990. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.
7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009; STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008; STJ, Segunda Turma, RESP 154190, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 22/05/2000, p. 95, j. 06/04/2000.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029607-64.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.029607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INDEX TORNOS AUTOMATICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 98.09.05113-1 2 Vr SOROCABA/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. LEI 8.200/91. ANO-BASE 1990. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA

- 1.ª A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
- 2.ª Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
- 3.ª Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
- 5.º Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.
- 7.º A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
8. O disposto no Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.
- 9.º Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; 1ª Turma, REsp nº 772439, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/04/2006, DJ 18/05/2006, p. 196; 2ª Turma, REsp nº 645212, Min. Castro Meira, j. 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 317.
- 10.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039839-38.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.039839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.01644-7 3 Vt CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-66.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS  
UNIFMU  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SATURNO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FRANCISCA BORGES CAETANO  
ADVOGADO : BIANCA PATRÍCIA DE OLIVEIRA e outro  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRECEDENTES.

- 1.º A concessão da segurança em 06.09.2004, reconhecendo o direito da impetrante à rematrícula no 10º e último semestre do curso de direito, no ano letivo de 2004, bem como o abono das faltas referentes aos dias em que esteve impedida de frequentar o curso, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.
- 2.º Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.
- 3.º Precedentes: STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02.
- 4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010161-44.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Sendo o crédito-prêmio benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.
2. A impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI no período de 01/05/85 a 04/10/90, razão pela qual faria jus, em tese, ao benefício.
3. Tratando-se de ação referente à utilização de crédito-prêmio do IPI, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que regulamentam a matéria, entendo ser aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, no período anterior ao ajuizamento da ação.

4. Tendo em vista que os créditos pleiteados referem-se ao período de maio de 1985 a outubro de 1990 e o presente *mandamus* foi impetrado somente em 13 de abril de 2004, transcorreu na espécie o lapso quinquenal, encontrando-se prescritos os referidos créditos.

5. Precedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, EADRES 722857, DJE 09/04/2010, j. 24/03/2010; STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, AERESP 725556, DJE 05/10/2009, j. 16/09/2009; TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, rel. Des Fed. Miguel Di Pierro, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007; STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, RESP 383139, DJE 29/04/2010, j. 13/04/2010; STJ, EDcl no REsp 802.921/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/04/2009, DJ 06/05/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1130298, DJF3 CJ1 28/04/2010, p. 485, j. 22/04/2010.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0012137-86.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.012137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BENTO DIAS DA SILVA -ME  
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SIMPLES. LEI N.º 9.317/96. PRECEDENTES.

1.º No caso vertente é cabível a exclusão da impetrante do SIMPLES, por conta de sua atividade ser vedada, nos termos do art. 9º, XIII da Lei n.º 9.317/96.

2.º Ademais é correto o entendimento do juízo *a quo* de que os efeitos da exclusão só podem surtir efeitos no mês subsequente ao ato declaratório n.º 473.025, de 07.08.03

3.º Precedentes: AMS n.º 200461190092276, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, DJU 09.05.08; AMS n.º 200661080049830, Juiz. Fed. Rel. Ricardo China, DJU 04.10.08

4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0016680-35.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : D BBN SERVICOS DE MARKETING LTDA

ADVOGADO : MAURICIO FARIA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MULTA TRABALHISTA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.
2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.
4. Súmula Vinculante nº 21/STF: *É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*
5. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJ1 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJ1 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-30.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI Nº 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
2. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
3. A cobrança, portanto, possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
4. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
5. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do sus, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
6. O julgamento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal na ADIN 1931-8 é integralmente aplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela



constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

7. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022618-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos de IRRF foram quitados posteriormente à impetração e que os demais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa, conforme informações de apoio para emissão de certidão.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação não conhecida e remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025358-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JEAN CARLOS GOMES

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. QUEBRA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Os valores recebidos a título de indenização por quebra de estabilidade não se sujeitam à incidência do imposto de renda, tendo em vista que inexistente geração de renda, mas tão-somente uma compensação pela perda do emprego.
6. Condenação da União ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.
7. Agravo retido não conhecido, apelação do autor provida e apelação da União e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026526-76.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.026526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA CAMPO BELO LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO TOSTO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. PAGAMENTO DO DÉBITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

- 1.º No caso vertente, o pagamento do débito em discussão ensejou a superveniente perda do interesse processual, pelo que de rigor é a extinção do processo face à carência da ação.

2.º Ademais o mandado de segurança não é sucedâneo de eventual ação de cobrança, consoante entendimento cristalizado na Súmula 269 do E. Supremo Tribunal Federal.

3.º Precedente: AC nº 254570, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., j. 09.03.2005, DJU 22.03.2005, p. 366

4.º Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VALERIA IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa encontram-se quitados ou com a exigibilidade suspensa em decorrência de pedido de compensação pendente de análise.
5. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte.
6. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
7. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
8. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.
9. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034688-60.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SALVI CASAGRANDE MEDICAO E AUTOMATIZACAO LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS DEPOSITADOS EM JUÍZO. CONVERSÃO EM RENDA NÃO COMPROVADA.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Da análise da documentação acostada à inicial e da consulta ao andamento processual do mandado de segurança nº 2000.61.00.046537-0, depreende-se que em 06 de março de 2.001, foi proferida decisão autorizando o depósito judicial das parcelas vincendas da Cofins, estando os respectivos depósitos de março e abril devidamente comprovados às fls. 26/27.
3. Quanto à conversão dos depósitos em renda da União Federal, diante da desistência do recurso interposto pela impetrante, realmente não restou comprovada, o que não autorizaria, em um primeiro momento, a expedição de certidão negativa de débitos, mas tão somente positiva com efeitos de negativa, diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN).
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035320-86.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Sendo o crédito-prêmio do IPI um benefício de natureza setorial, seria necessário que fosse confirmado por lei, o que não ocorreu, extinguindo-se o incentivo no prazo previsto pelo ADCT, ou seja, em 4 de outubro de 1990.

2.ºA impetrante pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI a partir de 1994. Não faz, portanto, jus ao benefício.

3.ºPrecedentes: STF, Pleno, RE n.º 186623/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66; STJ, REsp n.º 652.379, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 8.3.2006, DJ 10.8.2006; TRF3, Sexta Turma, proc. n.º 90.03.018813-0, rel. Des Fed. Miguel Di Piero, j. 28.3.2007, DJU 30.7.2007;

4.ºAgravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008008-14.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.008008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MM BAURU COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a restituição destes valores.

7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 64/05, da COGE da 3ª Região.

8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9. Tendo a parte autora decaído em parte mínima do pedido, mantida a verba honorária na forma determinada na r. sentença de primeira instância.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-03.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : UCLA UNIDADE CLINICA DE AUDIOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004887-57.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MORGANITE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ESTÍMULO DE NATUREZA SETORIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial. Os Decretos-Leis nºs 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) reduziram gradualmente o incentivo fiscal, até sua completa extinção em 30 de junho de 1983.
2. Não houve restauração do crédito-prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69, com a edição do DL nº 1.894/81, uma vez que, quando editado este, o benefício fiscal previsto no DL nº 491/69 encontrava-se plenamente válido, com fruição garantida até 30/06/83.



Fux, j. 20/04/2006, DJ 29.05.2006, p. 159; 2ª Turma, REsp 723196/RS, Min. Franciulli Netto, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346.

7.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082599-98.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082599-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA LUIZA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MARQUES SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058028-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Não foi ouvido o órgão administrativo respectivo, o que configura a hipótese de erro na decisão, razão pela qual acolho os embargos opostos para determinar que o primeiro parágrafo da fundamentação do voto (fl. 123) passe a apresentar a seguinte redação: "*Assiste razão ao agravante*", em substituição à expressão: "*Não assiste razão ao agravante*", bem como que o dispositivo passe a apresentar a seguinte expressão: "*Em face de todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento*", em substituição à expressão: "*Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento*".

2. Existência de erro material no item 7 da ementa, que deve passar a apresentar a seguinte redação: "*Agravo de instrumento provido*", em substituição à expressão: "*Agravo de instrumento improvido*".

3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000684-91.2005.4.03.0399/SP  
2005.03.99.000684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARCIA ADALIA PUNTSCHART



ADVOGADO : FREDERICO PUNTSCHART e outro  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 98.00.21791-6 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXAME NACIONAL DE CURSOS - PROVÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

1.º A concessão da liminar pelo r. juízo *a quo* em 2.6.1998, determinando a inclusão do nome da impetrante na lista do Exame Nacional de Cursos - Provão, que foi realizado no dia 7.6.98, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 30.1.2003, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2.º Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

3.º Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

4.º Precedentes: (TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 1999.61.00.026598-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/04/03, por maioria, DJU 16/05/03, p. 371; TRF-3.ª Região, Sexta Turma, REOMS n.º 2002.03.99.016498-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/09/02, v.u., DJU 21/10/02;

5.º Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026765-86.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 02.00.00014-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADES. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão, uma vez que as alegadas nulidades por falta de intimação do despacho de produção de provas, bem como da prolação da sentença foram devidamente rejeitadas pelo voto embargado (fl. 122, parágrafos quinto e sexto), nos seguintes termos: "*Não merece acolhida a manifestação da embargada às fls. 100/105. Verifico que da sentença datada de 23/06/2004 foi concedida vista à União em 19/10/2004 que deixou transcorrer in albis o prazo da apelação. Após, a embargada manifestou-se por petição de fls. 100/105 em 26/11/2004 sem assinatura do signatário requerendo a reabertura de vistas para agravar ou apelar. Não há que ser acolhida a manifestação da União Federal uma vez que deixou transcorrer in albis o prazo para sua manifestação*".

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-46.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000633-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUYWALDO ALBANEZE  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : COML/ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BRADARIO LTDA  
EMENTA

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.
6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OGEDA ASSITENCIA MEDICA LTDA

ADVOGADO : MARCEL NAKAMURA MAKINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00003416420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. Pedido de restituição prejudicado face à inexistência do indébito.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002605-54.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : LINCOLN THIAGO CALIXTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : CANDICE SOUSA COSTA

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE.**

- 1.º Acolho a orientação jurisprudencial acerca da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial estabelecido pelo art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.438/02, reconhecendo-lhe a natureza jurídica de preço público.
- 2.º É certo que os adicionais tarifários questionados têm natureza de preço público que visam garantir a continuidade na prestação do serviço na hipótese de racionamento de energia elétrica, não estando, pois, sujeitos aos princípios constitucionais que regem o sistema de tributação.
3. De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral acerca da constitucionalidade dos encargos previstos na Lei nº 10.438/2002, nos autos do RE nº 576189/RS, tendo como Relator o E. Min. Ricardo Lewandowski. Conseqüentemente, o Plenário daquela E. Corte negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 576189/RS e 541511/RS, interpostos contra acórdãos do E. TRF 4ª Região, que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002, conforme publicação no DJE 06/05/2009 e resumo constante do Informativo nº 543/STF.

4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006118-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S P V HIDROTECNICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. No caso vertente, correto o r. juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida, uma vez que, muito embora a autoridade coatora tenha apurado resíduo do parcelamento efetuado, tal ocorreu por erro do próprio sistema da impetrada.
5. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que houve a quitação integral dos valores inicialmente exigidos pelo INSS (fls. 80/86 e 136), não havendo que se imputar prejuízo ao impetrante decorrente de falha operacional do sistema de cobrança da impetrada.
6. Ademais, cumpre ressaltar que posteriormente à prolação da sentença, a impetrante realizou o pagamento do saldo devedor, o que lhe possibilitou a expedição de CND (fls. 198/201).
7. Remessa oficial conhecida e improvida. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-04.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PSE COM/ DE TOLDOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.4.04.011566-08 encontra-se quitado, conforme cópias das guias Darf's (fls. 35/36), referente ao pagamento do Simples, cujos vencimentos ocorreram em 12/08/2002 e 10/10/2002 e os respectivos recolhimentos, acrescidos de multa e juros, em 16/06/2003 e 13/06/2003.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013972-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.013972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEDRAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS DEPOSITADOS EM JUÍZO.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a segurança, uma vez que o impetrante logrou comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, CTN), tendo em vista a concessão da liminar proferida nos autos da ação cautelar nº 2002.61.00.007811-4, posteriormente confirmada pela sentença de procedência.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e é remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-73.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.002978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001596-42.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GAPLAN CAMINHOES LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
- 2.º Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio
- 3.º Precedentes: Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; (RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008; TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05.
- 4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-37.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.003753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BALLERINI E ZIMERMANN LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. *In casu*, consta das alegações e dos documentos acostados aos autos, que a impetrante realizou, por conta e risco, compensações de créditos relativos às contribuições ao PIS e ao Finsocial, com débitos de PIS e Cofins afetos ao período de apuração de janeiro a dezembro/2.002.
4. O MM. Juiz *a quo* acolheu as informações da autoridade coatora no sentido da impossibilidade da compensação concretizar-se diante da prescrição quinquenal dos créditos da impetrante, uma vez que os recolhimentos do Finsocial datam de dezembro/91 a abril/92 (fls. 90/92) e os de PIS de dezembro/90 a dezembro/93 (fls. 93/111).
5. Ainda que seja considerado o prazo prescricional decenal, atual entendimento empossado pelo Superior Tribunal de Justiça, a maioria dos recolhimentos efetuados pela impetrante realmente está fulminada pela prescrição, razão pela qual persistem os débitos cobrados pela Receita Federal, que constituem óbices à expedição da certidão requerida.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000628-46.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.000628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RESIPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.**

- 1.º Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
- 2.º Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio.
- 3.º E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.



4.º Precedentes: TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04; STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05.

5.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039209-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MODINVEST MODA E VESTUARIO LTDA  
ADVOGADO : LUANA ANTUNES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA (ART. 302 DO CPC). INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
2. O débito veiculado pela Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, que apresenta os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, goza da presunção de liquidez e certeza, cabendo à embargante o ônus de ilidir referida presunção, conforme previsto no art. 204 do CTN c.c. art. 3º da Lei das Execuções Fiscais.
3. Inaplicável à Fazenda Pública o ônus da impugnação especificada a que se refere o art. 302 do Código de Processo Civil, uma vez que não se podem presumir verdadeiros os fatos não impugnados em embargos à execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza do título executivo fiscal e o caráter indisponível do crédito fazendário.
4. Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 97030591124, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 28/03/2006, v.u., DJU 05.05.2006, p. 724.
5. Ação foi ajuizada em 28/06/1999, tendo ocorrido a citação em 14/10/1999 e a penhora sido realizada em 02/10/2004. Sendo assim, afastada a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente.
6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047147-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDUVEST IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO.**

1. Da análise dos autos verifica-se que em 08.07.1999 foram nomeados bens à penhora, mas somente em 17.08.2005 foi expedido mandado de penhora. Todavia, a demora na efetivação da constrição não pode ser atribuída ao embargado.
2. Por analogia aplica-se à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*).
3. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057364-13.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.057364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.
4. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento, *diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade* (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).
5. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de licença para localização e funcionamento, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
6. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp nº 200100794499/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.11.2003, v.u., DJ 15.12.2003, p. 174; STJ, 2ª Turma, REsp nº 2000/0079370-1, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.05.2001, DJ 03.09.2001, p. 191; TRF3, 2ª Seção, EAC nº 91.03.038173-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02.10.2001, DJU

03.04.2002; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200261820382710, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 20.10.2004, v.u., DJU 01.12.2004, p. 162.

7. Foi cobrada em duplicidade a taxa de licença para Localização, Instalação e Funcionamento referente ao ano de 1997, conforme consta da certidão da dívida ativa. Sendo assim, cabível a sua exclusão do título executivo.

8. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios.

9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MULTI NOX EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. ANÁLISE POSTERIOR DA SRF. RETIFICAÇÃO DE VALORES. INSUFICIÊNCIA DOS PAGAMENTOS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. De acordo com a manifestação da Procuradoria da Fazenda (fls. 101/102, após análise dos documentos apresentados pela impetrante (...), a equipe da Delegacia da Receita Federal concluiu pelo CANCELAMENTO da inscrição em dívida ativa nº 80.2.05.016351-20 e pela RETIFICAÇÃO dos valores inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.041703-35, tendo em vista que os pagamentos efetuados pela impetrante foram insuficientes para quitar esses débitos, conforme se verifica dos despachos administrativos anexos.

3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante. Precedente.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALVORADA ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA e outros  
: BCN CONSULTORIA ADMINISTRACAO DE BENS SERVICOS E PUBLICIDADE  
: LTDA  
: ALVORADA CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS  
: ALVORADA SERVICOS E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007435-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.007435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTER NORTE S/A CONSTRUCAO EMPREENDIMENTO ADMINISTRACAO E  
: PARTICIPACAO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.04.006605-0, 80.2.04.038646-21, 80.2.04.038647-02 foram tempestivamente quitados mediante guias darf's (fls. 50/53, 58/66 e 72/96), contudo, aguardam a análise do pedido de revisão de débitos inscritos.
4. Quanto às inscrições de nºs 80.7.04.001921-57 e 80.6.04.007297-57, consta dos autos guias de depósito à ordem da Justiça Federal (fls. 41/44 e 120/125), bem como os respectivos pedidos de revisão de débitos (fls. 45 e 126).

5. Já no que diz respeito às inscrições nºs 80.6.04.098803-18 e 80.6.04.098808-22, constato que houve pagamento extemporâneo, com multa e juros, conforme guias darf's (fls. 112 e 115), entretanto, também aguardam análise da Delegacia da Receita Federal.
6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012030-50.2006.4.03.6107/SP  
2006.61.07.012030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : MARCOS ANDREOTTI

ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00120305020064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. PLANO COLLOR (VALORES DISPONÍVEIS). CEF. PRECEDENTES.

1. Está caracterizado o interesse processual. Os elementos do binômio necessidade-adequação do pedido revelam-se, respectivamente, no fato de o autor precisar vir a juízo para alcançar a tutela pleiteada e escolher a via idônea para formulação da pretensão apta a pôr fim ao litígio.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos.
3. No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que se refere ao mês de abril de 1990.
4. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
5. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei nº 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89.
6. As MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.
7. Aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.
8. Precedentes: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008, TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397, TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049; STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006534-34.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.006534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSUNCAO E ASSUMPCAO S/C ADVOGADOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.
3. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, bem como majorou a alíquota da Cofins para 7,6% (sete inteiros e seis centésimos), não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes.
4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que as falar em ofensa ao art. 246 da CF.
6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º).
7. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei.
8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.*
9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
10. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-68.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.006446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SADDI CENTER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : NEIDE RIBEIRO DA FONSECA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014739-27.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.014739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LANCHES LAREIRA BURGER LTDA  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002231-98.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.002231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IPOJUCATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO STORINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.37245-6 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. FINSOCIAL. ALÍQUOTAS SUPERIORES A 0,5%. EMPRESA MISTA. RECOLHIMENTOS SOB OS CÓDIGOS 1759 E 6120. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Não é necessário o prévio pedido de compensação na via administrativa para o Poder Judiciário declarar o direito à compensação disciplinada pela Lei n.º 8.383/91 e legislação subsequente. Nesta via processual são apreciadas e julgadas apenas as questões jurídicas que o tema suscita.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. *In casu*, apesar do contrato social da autora indicar tratar-se de empresa prestadora de serviços, constam dos autos tanto recolhimentos sob o código de prestadora (1759) como sob o código de comercial (6120), razão pela qual a compensação deverá limitar-se aos recolhimentos efetuados sob este último, conforme guias darf's acostadas às fls. 80/87.
8. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
9. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
10. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
11. A ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e a título de Finsocial, em alíquotas



majoradas, deve ser limitada a débitos do próprio PIS e da Cofins, respectivamente, e nos limites do pedido formulado na inicial.

12. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

13. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

14. No caso vertente, proposta a ação em **12/09/1997**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

15. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n 64/05, da COGE da 3ª Região.

16. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

18. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043451-85.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J G PARALELO LOCAÇÃO DE VEICULOS E SERVIÇOS S/C LTDA e outro  
: GILMAR RODRIGUES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 02.00.00376-3 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). FATO SUPERVENIENTE. DÉBITO REMITIDO (ART. 14 DA MP N.º 449/2008, CONVERTIDA NA LEI N.º 11.491/2009). SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Novo julgamento do recurso de apelação oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

2. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que a inscrição do débito na dívida ativa foi cancelada, pois reemitido o débito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09.

3. Face à ocorrência de fato superveniente que influi diretamente no julgamento da lide (art. 462 do CPC), há que ser mantida a r. sentença extintiva, ainda que sob razão diversa da esposada no acórdão recorrido, por carência superveniente de interesse processual (art. 267, VI do CPC).

4. Em juízo de retratação, sentença mantida, sob fundamento diverso, restando prejudicada a apelação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, manter a r. sentença extintiva, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002720-07.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SORAIA FERRETTI  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. No tocante à gratificação, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a gratificação, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021497-40.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE KALIL S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

3. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa, já devidamente ajuizados sob os nºs 96.0529394-3, 97.055361-7, 98.0510107-0 e 98.0514839-4, estão com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a efetivação da penhora nos respectivos autos, conforme se depreende das certidões de objeto e pé de fls. 23 a 26.

4. Quanto à execução fiscal ajuizada sob o nº 2000.61.82.092618-9, relativa à inscrição de nº 80299094188-12, observo que o pedido dos embargos foi julgado procedente, para se reconhecer a nulidade do título executivo, encontrando-se os autos neste E. Tribunal, para o julgamento da apelação. Sendo assim, por mais que a impetrante não tenha comprovado a penhora nesses autos, presume-se a mesma diante da interposição dos respectivos embargos.

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024140-68.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AKIRA YOSHINAGA e outros  
: ANTONIA LUCIA CORASSE XELLA  
: ANTONIO SIMOES DE CARVALHO NETO  
: CARLOS BREIER JUNIOR  
: DINAURA PEREIRA LEMOS  
: JOSE FERRO  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-60.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.002920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00029206020074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à alegação de excesso de penhora e subavaliação do bem imóvel penhorado, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
3. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
5. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
6. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
7. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
8. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
9. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005150-69.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAMMER LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051506920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002.
2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008.
3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-67.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIVERSIDADE DE TAUBATE UNITAU  
ADVOGADO : JOAO IRINEU MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA MUNICIPAL. ART. 730 DO CPC. IMPENHORABILIDADE DOS BENS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. No caso vertente, tratando-se a impetrante de Autarquia Municipal de Regime Especial, criada pela Lei nº 1.498/74, portanto, pessoa jurídica de direito público da administração indireta, prestadora de serviço público, goza dos benefícios concedidos à administração direta.
3. Se sujeita, portanto, ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, e não à Lei nº 6.830/80, o qual não prevê a necessidade de oferecimento de bens à penhora para a interposição de embargos à execução, mesmo porque, os bens públicos são impenhoráveis.
4. Como a própria legislação processual civil dispensa a Fazenda Pública de tal garantia, diante do princípio da impenhorabilidade dos bens públicos, não há que se condicionar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa à penhora nos autos da execução fiscal. Precedentes.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, uma vez que os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa diante da interposição dos embargos à execução, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GLOBAL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MURILLO INGLEZ DE SOUZA FILHO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, constata-se o recolhimento das multas relativas ao atraso na entrega das DCTF's relativas ao 1º e 2º semestres de 2006, conforme guias darf's de fls. 22/23 e 26/27. Por sua vez, a impetrante logrou comprovar a suspensão da exigibilidade do débito relativo à multa pelo atraso na entrega da DIPI, tendo em vista a apresentação de impugnação administrativa (fl 28).
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-36.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : WASHINGTON YAMATO TANAKA  
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012397-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCO TULIO CLIVATI PADILHA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123972720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.

2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.

3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

5. Apelação da União e recurso adesivo providos e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-59.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEMAPLAST COM/ DE PLASTICOS E COUROS LTDA

ADVOGADO : JOSE ERIVAM SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO ANALISADO. VALORES REMANESCENTES EM ABERTO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, da análise dos pedidos de revisão de débitos inscritos: conclui-se pela proposição de retificação das referidas inscrições em Dívida Ativa da União. Tais proposições foram encaminhadas à PFN/SP para apreciação e providências, por meio do Ofício nº 4142/2006-GT2, de 13/11/2006, relativo à inscrição sob o nº 80.2.06.022361-59, e do reenvio àquele órgão dos autos dos processos administrativos nºs 10880.511.837/2007-50 e 10880.511.838/2007-02, que controlam, respectivamente, as inscrições em Dívida Ativa sob os nºs 80.6.07.033204-56 e 80.7.07.007463-01 (conforme cópias em anexo - docs. 02, 03 e 04). De outra parte, quanto às inscrições em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.06.034704-05 e 80.7.06.009806-47, apurou-se a necessidade de revisão de ofício dos valores originariamente inscritos (...).
3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024400-14.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.024400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : HOTEL MARCO INTERNACIONAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, depreende-se que o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.07.001804-91 está quitado, conforme comprovante de arrecadação à fl. 32, e que os demais débitos de Cofins e de PIS foram objeto de parcelamento que se encontra em dia (fls. 99/102).
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025081-81.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TELMA BEATRIZ GIAFFONE  
ADVOGADO : EDUARDO DE MATTOS e outro

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. O Juiz de primeiro grau elaborou conta de liquidação, na qual incidiram juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até dezembro/02 e, a partir de janeiro/03, taxa Selic.
3. Apelou a União Federal, insurgindo-se contra a fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir de janeiro/2003.
4. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025083-51.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ COSTA  
ADVOGADO : MARIVALDO AGGIO e outro

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JUROS DE MORA. SEM COISA JULGADA. CÓDIGO CIVIL. ART. 406. TAXA SELIC. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.**

1. Muito embora o MM. Juiz *a quo* tenha julgado parcialmente procedente o pedido formulado nos presentes embargos, na verdade houve improcedência do mesmo, tendo em vista que foi acolhido o cálculo do exequente, evitando, desta forma, julgamento *ultra petita*.
2. Da análise da ação principal, cujo r. *decisum* já transitou em julgado, verifica-se que não foi estipulado o percentual dos juros de mora, mas tão somente o termo inicial, coincidindo com a data do evento danoso.
3. O Código Civil de 2.002, em seu artigo 406, preceitua que quando os juros de mora não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, serão fixados de acordo com a taxa que estiver em vigor nos casos de mora em relação aos impostos devidos à Fazenda Nacional.

4. Por sua vez, o § 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, previu a incidência de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, tratando-se de compensação ou restituição de tributos federais.
5. *In casu*, todavia, o MM. Juiz *a quo* deixou de aplicá-la a partir de janeiro/03, evitando julgamento *ultra petita*, uma vez que o valor alcançado superou ao pleiteado pelo exequente.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025405-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA ELIZABETE FRASCARELLI MOREIRA e outros  
: CLEONICE TEIXEIRA CARDILLO  
: CASSIA REGINA RODRIGUES DEBASTIANI  
: DENISE DIAS  
: DENISE MARIA DA SILVA GOUVEIA  
: DEISE DIAS  
: MARIA DA GLORIA GUERREIRO  
: MARIA CELIA FERREIRA MARQUES  
: ROSANGELA MARIA ZAGO  
ADVOGADO : RENATA BRANDAO PELLICCE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. Condenação da União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre o valor do benefício recebido em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições das empregadas à entidade de previdência privada efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/95.
3. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
4. Mantidos a correção monetária e os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032067-51.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALEX RANGEL ROLIM  
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00320675120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES.

1. O agravo legal não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.
2. Verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida.
3. A decisão monocrática agravada deu provimento à apelação, sede em que o autor requereu tão somente a incidência de juros contratuais capitalizados, os quais não foram deferidos pelo r. Juízo *a quo*. Entretanto, em seu agravo, a CEF limitou-se a argumentar sobre o mérito da demanda, o qual sequer foi analisado pela decisão agravada.
4. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417 e TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014070-49.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HERMENEGILDO ULIAN e outros  
: ANTONIO ALBERTO DE FELICIO  
: ARLETE DO NASCIMENTO  
: LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DO VALLE  
ADVOGADO : MARCELO LUCIANO ULIAN e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. *In casu*, tratando-se de execução de sentença já transitada em julgado, não há que falar em prescrição intercorrente, mas tão somente da pretensão executória.
2. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória

3. Inocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente, tendo em vista que o v. acórdão da ação repetitória transitou em julgado em 26 de junho de 2.003, sendo que a execução iniciou-se em 26 de novembro de 2.003.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : ELIANA ISABEL GROSSI e outros

: MARIO AUGUSTO SINIBALDI

: MARCIA CRISTINA XAVIER CRUZ

: CELSO BENEDITO

ADVOGADO : DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro

No. ORIG. : 00102501020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Proposta a ação em **03/10/2008**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelos autores até **03/10/1998**.

2. Em face da sucumbência da União mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

3. De ofício, determinada a ocorrência da prescrição decenal e Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, determino a incidência da prescrição decenal e nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-18.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

APELADO : LAURO CAMARGO DE GODOY

ADVOGADO : VANESSA STEIN FÁVERO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00120661820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. PLANO COLLOR (VALORES DISPONÍVEIS). CEF. PRECEDENTES.**

1. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
2. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89.
3. Embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.
4. As MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.
5. Aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis no período de abril de 1990.
6. Precedentes: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397, TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-64.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.011039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OCTAVIO BOSCHI  
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110396420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 1989. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEVIDOS. RESOLUÇÃO 561/07 CJF. SELIC.

1. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal.
2. Aplicáveis as disposições do art. 406 do Código Civil, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.
3. O critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.
4. Os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.
5. Os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.
6. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170; AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-23.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.002085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : PALMYRA GONCALVES COSTA  
ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020852320084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR (VALORES DISPONÍVEIS). CEF. ATUALIZAÇÃO E JUROS DE MORA. SELIC.

1. Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos.
2. Aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.
3. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
4. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89.
5. A MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.
6. Conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.
7. O critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.
8. Os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC. Atualização monetária e juros de mora com base na Taxa SELIC, a partir da citação, afastados quaisquer índices a partir da sua incidência.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008; STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397; TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049; TRF 3ª Região, AC 525.918, Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170.
10. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-19.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : GOELFO CIPOLETA e outros  
: GOELFO CIPOLETA JUNIOR  
: MARIA FILETTI CIPOLETA  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055311920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

ECONÔMICO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA. PLANO COLLOR (VALORES DISPONÍVEIS). CEF. PRECEDENTES.

1. Cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que se refere aos meses de abril e maio de 1990.
2. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.
3. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89.
4. Conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.
5. Precedentes: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397; TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012762-29.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.012762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMESP SAUDE LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008345-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRULAR BRIGANTI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.15.000451-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018347-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 93.00.00000-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL**



**RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, §3º, CF. ART. 15, I, LEI Nº 5.010/66 e ART. 87, CPC.**

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que a agravada possuía sede na Zona Rural do Município Sud Menucci, pertencente à Comarca de Pereira Barreto, que não é sede de Vara da Justiça Federal, tendo sido a execução corretamente ajuizada no r. Juízo Estadual local (Art. 109, §3º, CF e Art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).
2. Ajuizada a execução no foro do domicílio do executado, devidamente indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, como previsto no art. 87 do Código de Processo Civil.
3. Ademais, trata-se, no caso, de incompetência territorial, portanto, relativa, que não pode ser decretada de ofício pelo magistrado. Precedente jurisprudencial.
4. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019087-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOGIANO TRANSPORTES GERAIS LTDA e outro  
: JOSE MARIA APARECIDO BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, §3º, CF. ART. 15, I, LEI Nº 5.010/66 e ART. 87, CPC.**

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que a empresa agravada possuía sede na Comarca de Pereira Barreto/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, tendo sido a execução corretamente ajuizada no r. Juízo Estadual local.
2. A executada não foi localizada em sua sede, quando da citação, sendo, posteriormente, citada por edital (fls. 68); nesse passo, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o responsável tributário, o que foi deferido às fls. 125, contudo, não houve citação deste.
3. Ajuizada a execução no foro do domicílio do executado, devidamente indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, como previsto no art. 87 do Código de Processo Civil.
4. Ademais, trata-se, no caso, de incompetência territorial, portanto, relativa, que não pode ser decretada de ofício pelo magistrado. Precedente Jurisprudencial.
5. O fato de um dos responsáveis tributários residirem em comarca diversa da execução não tem o condão de modificar a competência já fixada quando do ajuizamento da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-85.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.020084-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro  
AGRAVADO : LEO TALES FRETES  
ADVOGADO : FABIULA TALINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2008.60.05.002492-7 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A petição inicial deve ser instruída *com os documentos indispensáveis à propositura da ação* (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual.
2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que *o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*
3. Evidenciado, assim, o interesse processual dos agravantes em postular a exibição dos extratos bancários, eis que estes são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Por outro lado, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravada em exhibi-los.
4. É plausível a fixação de prazo para possibilitar à agravada o cumprimento da obrigação de exhibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020799-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RESTAURANTE 500 BRANCO LTDA  
ADVOGADO : MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039720-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, E §1º, DO CPC.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, a requerimento da embargada, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, analisando os autos, verifico que a execução foi devidamente garantida, sendo ajuizados os competentes embargos; no entanto, a ora agravante deixou de colacionar cópia da petição dos referidos embargos à execução, necessária para a análise da relevância da fundamentação e do risco de lesão grave e de difícil reparação, a justificar a concessão ou não do efeito suspensivo aos embargos, pelo que, deve ser mantida a decisão impugnada.

5 Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021815-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SENAT CARGAS E ENCOMENDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.003272-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGA PLAN LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.003344-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025614-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : F C S TRANSPORTES E TERRAPLENAGEM LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2001.61.07.005831-8 2 Vr ARACATUBA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ORDINÁRIA SEM DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
2. No caso vertente, trata-se de execução fiscal, ajuizada para cobrança de débitos relativos ao IRPJ e respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/1996 e 30/06/1997, constituída mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte, ajuizada em 12/12/2001. A Ação Anulatória de Débitos e a Ação de Consignação em pagamento foram ajuizadas somente em 2007.
3. A análise dos autos revela, também, que houve oposição de Embargos à Execução, onde o ora agravante alegou, entre outras questões, a prescrição do débito exequendo, sendo julgados improcedentes e, do qual, não se tem notícia da interposição do competente recurso.
4. Não há que se falar em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o **depósito integral** dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução

fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário. E, ainda, não se tem notícia da concessão de antecipação de tutela em referida ação ordinária que também poderia ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência da execução fiscal.

5. Não há como conhecer da Exceção de Pré-Executividade ajuizada, porquanto, a questão trazida pela excipiente já foi objeto de análise pelo Juízo da execução quando da sentença proferida nos embargos. Ressalto que também não se tem notícia de interposição de recurso de referida sentença, pelo que a matéria encontra-se preclusa.

6. Inexistência de relevância das alegações da agravante quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão para fins de suspender a execução fiscal em curso. A suspensividade somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

7. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, ou que tenha sido concedida liminar ou antecipação de tutela nos autos de referida ação ordinária a ensejar a suspensividade pleiteada.

8. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025912-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NELSON SHIROSHI TAKI  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSEG CONSULTORIA DE SAUDE E SEGURANCA OCUPACIONAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.033044-1 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.

6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.
8. Com as alterações da LC nº 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.
9. No caso vertente, trata-se de execução fiscal referente a IRPJ, bem como respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/2001 e 31/01/2005, constituído mediante declaração de rendimentos com notificação pessoal ao contribuinte, conforme inscrição nº 80.2.06.025797-81, PA nº 10880.542379/2006-10 (fls. 24/41).
10. A execução fiscal foi distribuída em 30/06/2006, sendo o despacho que ordenou a citação, proferido já na vigência da LC nº 118/2005, em 15/09/2006 e a executada citada, na pessoa de seu representante legal, em 31/07/2008 (fls. 61).
11. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação aos créditos tributários, com vencimento em 30/04/2001, antes mesmo do ajuizamento do feito, e, o crédito tributário, com vencimento em 31/07/2001, antes do despacho que ordenou a citação, logo, encontram-se tais débitos prescritos.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.27.002205-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que se trata de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) Execução Fiscal nº 2002.61.27.0019090, débito inscrito sob o nº 80.7.00.004960-19, para cobrança de PIS, com vencimentos entre 13/11/1998 e 15/01/1999 e respectivas multas, no valor de 239.077,21 (duzentos e trinta e nove mil, setenta e sete reais e vinte e um centavos), em dezembro de 2001 (fls. 52/55); 2) Execução Fiscal nº 2002.61.27.001913-1, inscrição nº 80.6.00.013037-05, para cobrança de débitos relativos a COFINS, e respectivas multas, com vencimentos entre 10/08/1998 e 09/10/1998, perfazendo o valor de R\$750.547,56, (setecentos e cinquenta mil, quinhentos e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), em dezembro de 2001; 3) Execução Fiscal nº 2002.61.27.001912-0, inscrição nº 80.6.00.013038-96, para cobrança de débitos relativos a COFINS, com vencimentos entre 10/11/1998 e 08/01/1999, bem como respectivas multas, no valor de R\$ 735.622,32 (setecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e vinte e dois reais e trinta e dois centavos), sendo as execuções devidamente apensadas (fls. 56/69); a penhora incidiu sobre veículo automotor avaliado em R\$32.000,00 (trinta e dois mil reais) e sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, insuficientes para garantir integralmente o débito.
2. A insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão.
3. Precedentes do E. STJ e da 6ª Turma desta Corte Regional.
3. O art. 15, II, da Lei nº 6830/80, prevê a possibilidade da Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, pleitear o reforço de penhora considerada insuficiente.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-86.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MACROTECH FOCKER LTDA  
ADVOGADO : NELSON FELIPE KHEIRALLAH FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.026709-0 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na petição inicial dos embargos, colacionadas a estes autos, não vislumbro, *prima facie*, a presença dos requisitos exigidos pelo §1º, do art. 739-A, do CPC, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

5. Em referidos embargos (fls. 24/36), a embargante executada se limita a argumentar que o débito constante da CDA é composto de multa abusiva que não merece prosperar, e que é ilegal e inconstitucional a cobrança da taxa SELIC, bem como que a CDA não contém qualquer assinatura de um juiz de Direito determinando a citação da ora agravada.

6. Muito embora a execução se encontre garantida, não restou evidenciada a relevância da fundamentação a justificar, juntamente, com o risco de causar à parte lesão de difícil reparação, a concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos.

7. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040045-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NUCLEON RADIOTERAPIA E FISICA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.03.00.077832-0 1 Vr SOROCABA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.232/05. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. DECURSO DE 15 (QUINZE) DIAS APÓS A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA O PAGAMENTO.**

1. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Para tanto, deve requerer ao juízo a intimação do devedor para que pague a quantia apurada na memória de cálculo devidamente discriminada e atualizada, a ser apresentada pelo exequente.
2. Para aplicação do art. 475-J, o termo inicial do prazo para pagamento do débito exequendo ocorre com a intimação do devedor na pessoa do seu advogado, por publicação no diário oficial ou eletrônico. Decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem que o devedor efetue o pagamento, incide sobre a dívida a multa de 10% (dez por cento).
3. Precedente do E. STJ.
4. No caso vertente, observo que, transitada em julgado a sentença, o ora agravante apresentou planilha de cálculos para fins de cumprimento da sentença, pugnando pela aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, do CPC.
5. Deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que prolatada, com a determinação da intimação do devedor para que cumpra o determinado na coisa julgada, não havendo que se falar, por ora, em aplicação da multa prevista no art 475-J, do CPC.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043147-42.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E SUPERMERCADO ENSEADA LTDA  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 05.00.00051-1 A Vr GUARUJA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO E MEADOS DO SÉCULO PASSADO. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COTAÇÃO OFICIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. VALIDADE DUVIDOSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. INCIDÊNCIA SOBRE 5% (CINCO POR CENTO) DO FATURAMENTO DA EMPRESA.**



## **ADMISSIBILIDADE. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO COMPROMETE A ATIVIDADE COMERCIAL.**

1. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.
2. A indicação de apólice da dívida pública, como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia da execução fiscal.
3. Além disso, referido título não tem cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80, pesando sobre o mesmo a questão da prescrição, a se considerar o prazo estabelecido para seu resgate (DL 236/67 e DL 396/68).
4. Ausência de liquidez e certeza de tais apólices, as quais, emitidas no início e meados do século passado, não possuem expressão econômica, já que impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, não se prestando à garantia do débito fiscal.
5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma.
6. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar os bens inicialmente ofertados à penhora (apólices da dívida pública datadas do início do século).
7. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (art. 15, II, da Lei nº 6.830/80).
8. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis.
9. Entretanto, o montante estipulado há de ser moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa, mostrando-se razoável a constrição fixada em 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa.
10. Agravo de instrumento improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043477-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CIWAL ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.008064-0 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. Embora, a princípio, a decadência e a prescrição sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. Trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80.6.08.000016-96, pra cobrança de COFINS e respectiva multa, com vencimento em 10/03/1998; 2) inscrição nº 80.7.08.000006-03 e respectiva multa, com vencimento em 13/03/1998; os débitos foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 20/09/2005 e a execução ajuizada em 11/04/2008.

6. Na hipótese, o crédito tributário foi constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação ao contribuinte em 20/09/2005, como se depreende da CDA acostada aos autos. Referido Termo de Confissão Espontânea denota eventual concessão de parcelamento do débito exequendo, fato também noticiado pela agravada às fls. 96.

7. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição).

8. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais possuem cognição ampla. Não há que se falar, portanto, em extinção da ação executiva.

9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AGROPECUARIA BAZAN S/A  
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00005-7 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS. FORMULAÇÃO DE QUESITOS. OFENSA AO ART. 431-A, CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC-IBGE DE FEVEREIRO A DEZEMBRO/91. INEXISTÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. MULTA DE MORA. 20%. PERCENTUAL LEGAL. TAXA SELIC.**

1. A Delegacia da Receita Federal analisou a representação apresentada pelo contribuinte, reconhecendo a insuficiência dos créditos de Finsocial, decorrente da indevida aplicação de correção monetária no período de fevereiro a dezembro/91, sem previsão legal, e de juros de mora anterior ao trânsito em julgado,.

2. Irresignada, a exequente impugnou tal decisão, restando indeferida, diante do entendimento fazendário de não se atualizar a TRD como fator de correção monetária de tributos federais a partir de 04.02.1991, conforme IN nº 32/97, operando-se a preclusão diante da não interposição de recurso administrativo.

3. Afastada a alegação de inobservância da regra imposta pelo art. 431-A, do CPC, uma vez que a perícia técnica realizada limitou-se a elaboração de cálculos, com a possibilidade de apresentação de quesitos pelas partes e posterior intimação para ciência e manifestações.

4. Considerada inconstitucional a TR pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 493 /DF, como critério de correção monetária, cabível a incidência do INPC-IBGE para o período de fevereiro a dezembro/1999.

5. Quanto aos juros de mora, incabíveis no caso em questão, uma vez que a compensação foi realizada sob conta e risco do contribuinte e antes do trânsito em julgada da sentença que a concedeu, não havendo que se falar em mora da Fazenda Pública.

6. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96.

7. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
8. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024793-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LF ALONSO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00000-6 2 Vr PIRAJU/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FRIEDEICH PAUL EUGENIO REUSS e outro  
: GISELA PLOC REUSS  
ADVOGADO : ADOLPHO HUSEK  
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00011805020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. Inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a r. sentença foi reformada pela r. decisão de fls. 159/165, transitada em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Itaú S/A e negou seguimento à apelação da autora, fixando o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança a partir da 2ª quinzena do mês de março/90. Precedente desta Turma.
2. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé.
3. Apelação improvida. Pedido de condenação do embargado em litigância de má-fé rejeitado

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e rejeitar o pedido de condenação do embargado em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-18.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GUIOMAR LOURDES SOARES  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-68.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JULIO ISAMU YOSHIDA  
ADVOGADO : REINALDO CLEMENTE SOUZA e outro  
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 2ª REGIAO - SAO PAULO  
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS  
No. ORIG. : 00028456820094036111 2 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TERMO INICIAL: DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 18.12.2008 para cobrança das anuidades devidas no período compreendido entre 2000 a 2007. Depois de citado, o embargante impugnou a cobrança perante o CORECON-SP, tendo seu pedido sido indeferido. Após o indeferimento, foi notificado para pagar o débito em 01.08.2005.
2. O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação dos processos administrativos, visto que os créditos estavam com a exigibilidade suspensa. De fato, dispõe o artigo 151, inciso III, do CTN que suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.
3. O artigo 174 do CTN estabelece que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. Não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que os créditos foram definitivamente constituídos no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ou seja, em 01/08/2005 e a execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2008, quando ainda não transcorrido o quinquênio prescricional.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000299-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GOLD AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018418-0 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80.2.06.068394-27, para cobrança de débito relativo ao IRPJ e respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/2004 e 31/01/2005 constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte; 2) inscrição nº 80.6.06.146198-98, para cobrança de débito relativo a CSSL e respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/2004 e 31/01/2005, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte.
4. A ora agravante opôs exceção de pré-executividade sustentando a nulidade da certidão de dívida ativa, diante da iliquidez e incerteza que embasa o título executivo, pois protocolou Pedido de Revisão de Débitos perante o órgão administrativo, informando o preenchimento incorreto das DCTF's, o que suspenderia a exigibilidade do crédito tributário em questão.
5. Na hipótese, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão da liminar pleiteada em antecipação de tutela, a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito em questão, nos termos do art. 151, V, do CTN.

6. Ao que se verifica dos autos, o débito foi regularmente inscrito, baseando-se em informações trazidas pelo contribuinte em suas Declarações. O Pedido de Revisão de Débitos na via administrativa, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006144-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANIFICADORA GUINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177397919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 12/07/1999 (fls. 30), tendo, inclusive, oferecido bens à penhora, cujos leilões restaram negativos; a exequente pleiteou a substituição da penhora realizada pelo faturamento da empresa, o que foi deferido, porém o mandado deixou de ser concretizado em razão da não localização do representante legal da empresa; nesse passo, em 18/03/2008, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 12/07/1999 e o pleito de redirecionamento dos co-executados se deu somente em 18/03/2008, portanto, depois de decorridos mais de cinco anos da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

6. Na espécie, não é o caso de aplicação do art. 40, da Lei de Execuções Fiscais, o que não foi determinado pelo d. magistrado de origem, além de se tratar de situação diversa da apresentada nos autos.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007493-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALMOOCA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : ROSA CASEIRO GONCALVES e outros  
: REINALDO GONCALVES  
: ROSANA GONCALVES ZANETTI  
: DANTE FRANCISCO ALDRIGHI  
: RONALDO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05185207819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela MP nº 449/08 (em tramitação).
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral Jucesp de fls. 55/61, houve decretação da falência da executada, em 09/08/2002.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011269-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE CARLOS FILETO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 109, §3º, CF. ART. 15, I, LEI Nº 5.010/66 e ART. 87, CPC.**

1. No caso vertente, a análise dos autos revela que a empresa agravada possuía sede na Comarca de Pereira Barreto/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, tendo sido a execução corretamente ajuizada no r. Juízo Estadual local.
2. A executada não foi localizada em sua sede, quando da citação; nesse passo, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o responsável tributário, quando, ao apreciar o pleito, o magistrado de origem declinou da competência para processar e julgar o feito, tendo em vista a informação de que o responsável tributário reside na Comarca de Campinas/SP.
3. Ajuizada a execução no foro do domicílio do executado, devidamente indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, como previsto no art. 87 do Código de Processo Civil.
4. Ademais, trata-se, no caso, de incompetência territorial, portanto, relativa, que não pode ser decretada de ofício pelo magistrado.
5. O fato do responsável tributário residir em comarca diversa da execução não tem o condão de modificar a competência já fixada quando do ajuizamento da execução fiscal.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012692-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LOFTCON CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOSEFA NASCIMENTO  
: ROSEMEIRE SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472063020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS DEVEDORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação, sendo o feito redirecionado para os sócios, que, também, não foram localizadas quando do cumprimento do mandado de penhora, conforme fls. 90 e 92. Não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois, ao contrário do que afirma a exeqüente, não houve citação efetiva da empresa executada e dos sócios, como exige o art. 185-A, do CTN; além disso, não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens da executada para satisfazer o débito exeqüendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013020-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ACUSTERMO TRATAMENTO TERMO ACUSTICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05475307019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Ocorrência.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica ingressou nos autos em outubro de 1998 (fls. 22) e indicou bens à penhora; há informação de que os leilões restaram negativos (fls. 117) e que houve mandado de substituição de penhora, que não logrou localizar bens aptos a saldar a dívida; nesse passo, em 07/05/2009, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios, o que restou indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

5. Considerando que a citação da empresa ocorreu em outubro de 1998, e sendo a data do pedido de redirecionamento do feito de 07/05/2009, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pedido de redirecionamento do feito para os sócios.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013166-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013166-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BIB S LANCHES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259263720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.
3. O pedido de redirecionamento do feito para os sócios, com fundamento no art. 135, III, do CTN, restou decidido nos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.053795-7, interposto pela ora agravante, em face de decisão que havia indeferido a inclusão dos sócios, nos mesmos autos originários.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013928-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLAM AIR CARGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00072687120044036103 4F Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Cabível a citação por edital quando esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).
2. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136.
3. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 67. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 76). além disso, de acordo com os documentos acostados às fls. 119, o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.
4. Assim, considerando que a citação por edital somente será deferida após esgotados os outros meios de citação, bem como que eventual certidão do Oficial de Justiça dando conta que a empresa não se encontra mais localizada naquele endereço, pode atestar a dissolução irregular da sociedade, deve ser deferida a citação através do oficial de justiça.
5. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014535-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155796920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.**

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, **só se admitirão embargos infringentes e de declaração.** §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. (grifei)

2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34, da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 16/11/2009.
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível, na espécie os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014538-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155363520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.**

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, **só se admitirão embargos infringentes e de declaração.** §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. (grifei)
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34, da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 16/11/2009 (fls. 10).
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível, na espécie os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014540-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154965320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.**

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, **só se admitirão embargos infringentes e de declaração.** §1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. (grifei)
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34, da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 16/11/2009.
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível, na espécie os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014547-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156281320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES.**

1. Dispõe o art. 34, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, **só se admitirão embargos infringentes e de declaração.** § 1º Para efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. (grifei)
2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34, da LEF.
3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 12/13, à época da distribuição, em 16/11/2009 (fls. 12).
4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.
5. Dessa forma, cabível, na espécie os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014936-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014936-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : SOLANGE APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272620320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESÓ DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. Precedente desta E. Sexta Turma.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra pessoa física, para cobrança de anuidades devidas ao Conselho agravante no período de 2003 a 2007; a executada foi citada, porém, não pagou o débito ou indicou bens à penhora; expedido o mandado de penhora, avaliação e intimação, certificou o Oficial de Justiça que não logrou localizar a executada no seu endereço (fls. 52).
6. No entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens da executada para satisfazer o débito exequendo.
7. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIOTECNO COM/ E INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00430-7 A Vr COTIA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN. ART. 655-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que não foi localizada em sua sede quando da citação; também restaram frustradas as tentativas de citação da executada na pessoa de seu representante legal. Contudo, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, pois não houve citação efetiva da empresa executada, como exige o art. 185-A, do CTN; além disso, não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens da executada para satisfazer o débito exequendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-86.2010.4.03.0399/SP  
2010.03.99.000576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ DE VINAGRE SAO JORGE LTDA  
No. ORIG. : 98.05.07787-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP



ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCA DANTAS DA SILVA -ME  
No. ORIG. : 96.00.00048-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MACOBEN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO BENITES LTDA -ME  
ADVOGADO : JACHSON JOEL MACIAS  
REPRESENTANTE : SHIRLEY MARA MACIAS BENITEZ GUNTENDORFER  
ADVOGADO : JACHSON JOEL MACIAS  
No. ORIG. : 00.00.00005-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL INTERCORRENTE. OCORRËNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito de valor considerado irrisório; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exeqüente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente foi regularmente intimada a manifestar-se no feito com a advertência de que, em caso de silêncio, os autos seriam remetidos ao arquivo. Decorrido o período de 30 (trinta) dias foi ordenado o arquivamento do feito.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.  
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007478-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A  
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL  
No. ORIG. : 93.00.00094-6 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*
2. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados.
3. Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
4. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
5. Matéria preliminar acolhida e apelação prejudicada quanto ao mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar e julgar prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERTEC IND/ E COM/ LTDA ME  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00032-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
2. A cumulação de juros de mora e correção monetária na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
5. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
6. À minguada de impugnação, mantida a verba honorária fixada na r. sentença.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EUCLIDES FONTOLAN

ADVOGADO : CARLOS PIRES

No. ORIG. : 87.00.00001-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, a ação foi proposta em 24 de abril de 1987, tendo o sido o executado citado em 07 de julho de 1987. A exequente requereu prazo para conclusão de diligências, todavia quedou-se inerte. Em decorrência da inércia, foi determinado o arquivamento do feito sem a intimação da exequente.
3. Requerido o desarquivamento do feito, foi autorizada a carga dos autos, porém foi intimada equivocadamente a Procuradoria Federal. Antes de corrigir o equívoco e intimar a Procuradoria da Fazenda Nacional, o r. Juízo extinguiu a execução com base na prescrição.
4. Sobreveio sentença monocrática que, erroneamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem contudo, intimar a exequente sobre a decretação de ofício da prescrição.

5. Em razão da sucumbência do executado, invertido o ônus da sucumbência.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009170-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009170-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : APARECIDO CARLOS PALMIRO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

1. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, devendo ser aplicada, em face do princípio da isonomia, a regra do Decreto nº 20.910/32:
2. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração.
3. No caso vertente, as multas administrativas contidas nas certidões da dívida ativa foram constituídas em 1999 e a execução fiscal foi proposta somente em 28/01/2009. Sendo assim, restou consumada a prescrição quinquenal.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : MUNICIPIO DE BARIRI  
ADVOGADO : CÉSAR JOSÉ DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma..
7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MODOLO CERQUILHO CONFECÇÕES IND/ COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00004-8 1 V<sub>r</sub> CERQUILHO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELADA.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à alegação de descabimento da cobrança dos juros de mora, e sua cumulatividade com a correção monetária, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, pois não integra o pedido inicial.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

7. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IBH IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 98.00.00024-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
6. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição sobre o Lucro, e foram constituídos mediante declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram entre abril de 1993 e janeiro de 1994, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.
7. Ajuizada a execução fiscal em 03.02.1999, e tendo a embargante sido citada em 30/06/2003, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
8. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 128.312,50 (cento e vinte e oito mil, trezentos e doze reais e cinquenta centavos), impõe-se a redução da verba honorária para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE CANANEIA SP  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Verba honorária reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devida pela embargada, com base no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1868/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0673685-65.1991.4.03.6182/SP  
1991.61.82.673685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO e outro  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
No. ORIG. : 06736856519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79 E ART. 28 DO DECRETO 4.544/2002. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. O mesmo entendimento se aplica ao disposto no art. 28 do Decreto 4.544/2002 (Regulamento do IPI).
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC).
11. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.054262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IBRAVENT IND/ BRASILEIRA DE VENTILADORES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO A BEREZIN  
No. ORIG. : 00.05.70444-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.



4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021395-15.1994.4.03.9999/SP  
94.03.021395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE DE RANCHARIA  
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 93.00.00001-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1. Ante a informação prestada pela embargada, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Processo arquivado, sem baixa na distribuição, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, determinar o arquivamento do processo sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.023867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROSARIO S/A IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO e outros  
: TELHATEL IND/ DE CERAMICA LTDA  
: ARRUDA BARBIERI E CIA  
: DIACOR DIAGNOSTICO CARDIOLOGICO S/C LTDA  
: IND/ DE CERAMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : ARGEMIRO JOSE ALVES SIQUEIRA E CIA LTDA e outros  
PARTE AUTORA : BISCOITOS TULA LTDA  
: IND/ DE CERAMICA ARGILUX LTDA  
: ARGEMIRO JOSE ALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.29231-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
3. No presente caso, as impetrantes compraram o recolhimento da exação, através das guias darfs acostadas aos autos às fls. 27/220. A compensação deve ser limitada ao período comprovado na inicial, uma vez que a prova pré-constituída é condição essencial à concessão da segurança.
4. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
5. A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União.
6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, nos termos da Resolução nº 561 do CJF, aplicando os percentuais do IPC fixados na r. sentença.
7. Correta a incidência da taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
9. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.022029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO DE GUARULHOS LTDA  
ADVOGADO : BERTOLINO LUIZ DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.49973-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. COOPERATIVA. EXCESSO DE REMUNERAÇÃO DOS DIRIGENTES. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A cooperativa é um tipo de sociedade com forma jurídica própria, disciplinada pela Lei nº 5.764/71, constituindo-se através da associação de determinadas pessoas que se obrigam reciprocamente com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.
2. A referida lei ainda dispôs sobre as operações realizadas pelas cooperativas, cujos resultados submetem-se à tributação, conforme arts. 85, 86, 88 e 111, dispondo no mesmo sentido o art. 129 do Regulamento do IR, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, vigente à época. Conclui-se, assim, que o excesso de retirada dos dirigentes da sociedade cooperativa está fora do âmbito de incidência do imposto sobre a renda.
3. Tal entendimento encontra-se em consonância com a Súmula nº 264 do extinto E. TFR e jurisprudência do E. STJ. Outrossim, o laudo pericial acostado aos autos acaba por endossar a orientação ora esposada.
4. Indevido o recolhimento efetuado a título de Imposto sobre a Renda, devidamente comprovado através da juntada aos autos de cópia autenticada de guia DARF.
5. O crédito do contribuinte a ser utilizado para repetição deve ser atualizado monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição.
6. Os juros, na repetição do indébito, incidem no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, § único, ambos do CTN.
7. Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042232-57.1995.4.03.9999/SP  
95.03.042232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ORLANDO BONINI JUNIOR  
ADVOGADO : HIDEO MIYAMOTO e outros  
No. ORIG. : 91.00.00055-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.096310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO TORRES DE MARTIN  
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEIS DE ARTE JOSE TSCHERKASSKY S/A  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.31589-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2001.03.99.030238-8, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.004260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROBERTO HELOU  
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.40346-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NO STF E NO STJ.**

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 848339, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/12/2008, j. 11/11/2008; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 255.682-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, v. u., j. 29/11/2005, DJU 10/02/2006; STJ, Segunda Turma, RESP 929684, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 17/11/2008, j. 28/10/2008; STJ, RESP nº 937629, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v. u., j. 18/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 203.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.003633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS DOMARCO LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.50852-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88, ART. 8º. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Proposta a ação em 29/09/1995, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título CSLL, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da própria contribuição e da Cofins.
7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
8. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) e acrescidos de juros de mora a partir do trânsito em julgado, com aplicação dos critérios previstos na Resolução nº 561 do CJF.
9. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a sucumbência passa a ser recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.012278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JAGUARI DE CONSTRUcoes E COM/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.34048-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis n°s 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n°s. 7.730 /89 e 7.799 /89.
6. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; STF, 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR N° 0033998-42.1997.4.03.0000/SP  
97.03.033998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : JAGUARI DE CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.34048-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DESTA TURMA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AMS n° 1997.03.01.012278-7, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Ademais, o agravo interposto em face da decisão monocrática proferida nos autos do processo principal está sendo julgado nesta mesma Sessão.
4. Precedentes: TRF3 Sexta Turma, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002.
5. Agravo regimental improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.000829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA  
: HOECHST DO BRASIL S/A  
NOME ANTERIOR : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.06.60342-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **AÇÃO ORDINÁRIA. ADICIONAL SOBRE O IMPOSTO DE CONSUMO. NATUREZA JURÍDICA. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS. DIREITO AO CREDITAMENTO. CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- 1- A natureza jurídica do adicional do imposto de consumo, criado pela Lei 4388/64, é a mesma do próprio imposto, devendo seguir a mesma disciplina jurídica.
- 2- O imposto de consumo era informado pelo princípio da não-cumulatividade.
- 3- O reconhecimento de que os produtos fabricados pela autora não se sujeitavam ao adicional se mostra irrelevante na espécie, na medida em que, se ele tem a mesma natureza jurídica do próprio imposto, aquele pode ser validamente compensado com este.
- 4- Questão pacificada no âmbito dos C. TFR e STF (cf. AC 0033454/SP; RE 70383/SP; RE 69497/SP; ERE 80308/SP).
- 5- Apelação provida. Nulidade da decisão administrativa proferida na Consulta nº 45.516/64, para autorizar a autora a creditar-se do adicional do imposto de consumo, pago na aquisição de matérias-primas destinadas a fabricação de seus produtos farmacêuticos.
- 6- Juros de mora e correção monetária na forma da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
- 7- Tratando-se de crédito escritural, cujo aproveitamento foi ilegitimamente obstado pelo Fisco, incidente a correção monetária (cf. STJ, EREsp 468926/SC).
- 8- Custas em reembolso e honorários advocatícios a cargo da União, estes de 10% sobre o valor da causa atualizado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COML/ NOVA SETE QUEDAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.30540-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401821-47.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.401821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRO AGUA COMERCIAL DISTRIBUIDORA DE FILTROS LTDA -ME e outro  
: MIGUEL DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 04018214719984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos nas dívidas ativas dizem respeito à cobrança de COFINS com data de vencimento entre 08.07.1994 a 10.01.1995; PIS com data de vencimento entre 05.08.1994 a 10.01.1995; IRPJ com data de vencimento entre 30.09.1994 a 31.01.1995, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. Os ajuizamentos das execuções fiscais deram-se em 12.03.1998, 13.04.1998 e 22.04.1998, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. O executado foi citado em 17.02.2003, dentro do prazo de cinco anos após os ajuizamentos das execuções fiscais. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. Invertido o ônus da sucumbência.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533070-78.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.533070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRISTAL AGRICULTURA E COM/ LTDA massa falida e outro  
: BENEDITO VITORINO CARLOTA  
SINDICO : BRUZIO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 05330707819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0061873-16.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.061873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
SUCEDIDO : RHODIA FARMA LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.00.032727-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.
2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente no AMS nº 1999.61.00.032727-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021496-67.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.021496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA e outros  
: ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA  
: ELEBRA SISTEMAS DE DEFESA E CONTROLES LTDA  
: ELEBRA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.13710-2 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Proposta a ação em 22/05/1996, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
3. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a União Federal passa a ser sucumbente na demanda, arcando com os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.
4. Apelação provida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062360-50.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.062360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
SUCEDIDO : JNV TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.07229-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. DEDUÇÃO. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas é um benefício fiscal concedido ao contribuinte, introduzido na sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e, posteriormente estendido à Contribuição Social sobre o Lucro.
2. A limitação imposta pela Lei nº 8.981/95, referente à dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, não violou os princípios constitucionais da irretroatividade das leis, da anterioridade e da capacidade contributiva.
3. Referida legislação também não afrontou o conceito de lucro ou renda, nem o direito adquirido, uma vez que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.
4. Descaracterizada, na hipótese, instituição de empréstimo compulsório ou confisco. Precedente desta E. Corte (TRF3, 4ª Turma, AMS nº 96.03.75847-7/SP, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 17/12/97, v.u., DJU 03/03/98).
5. Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo art. 58 da Lei 8.981/95 regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da Constituição da República.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082895-97.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.082895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COBANSA S/A ADMINISTRADORA DE BENS E EMPRESAS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA  
No. ORIG. : 98.00.19715-0 11 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 57/209, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.

3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Proposta a ação em **15/05/1998**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região, conforme fixado na r. sentença.
14. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
16. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084005-34.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.084005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TRANSCENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.03.03539-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088456-05.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.088456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TATUI  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.09.03781-0 1 Vr SOROCABA/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. PEDIDO INOVADOR FORMULADO NAS RAZÕES RECURSAIS. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS.**

1. Apelação não conhecida, uma vez que se trata de pedido inovador formulado em grau recursal. Afastada, sob o mesmo fundamento, a alegação de nulidade da sentença.
2. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
3. A autora formulou pedido de repetição do indébito, quer mediante compensação ou, alternativamente, por meio de restituição, relativamente aos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, não aduzindo em sua exordial qualquer fundamento quanto à inexigibilidade da contribuição diante da falta de regulamentação legal no que diz respeito às entidades sem fins lucrativos, nos moldes do que preceitua o art. 3º, § 4º, da LC nº 07/70.
4. Prejudicada a análise da prescrição, uma vez que os recolhimentos efetuados pela autora incidiam, tanto antes como depois dos DL n.ºs 2.455/88 e 2.499/88, sobre a folha de pagamento dos empregados, à alíquota de 1%, não havendo que se falar em indébito a ser restituído.
5. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044362-72.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.089370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP e outro  
: MUNICIPIO DE DOBRADA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.44362-2 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. INTERPOSIÇÃO EX LEGE. SÚMULA 423 DO STF. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO DECISUM.

1. A remessa oficial consubstancia uma condição de eficácia da sentença, razão pela qual esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal a que couber o seu reexame, de modo que, não há trânsito em julgado de decisum não submetido ao reexame necessário, entendimento este que se extrai da Súmula 423 do e. STF.
2. Verificando que a r.sentença que julgou improcedente o pedido dos Municípios, não foi submetida ao duplo grau de jurisdição previsto no artigo 475, I, do CPC, ineficazes os atos produzidos pelo acórdão. Oportunamente, retornem os autos de conhecimento nº 00.0744630-6 conclusos, para o reexame necessário da r.sentença, e, em consequência, prejudicados os atos posteriores, aí incluídos o processo de execução e o processo dos embargos à execução de sentença
3. Prejudicadas as apelações.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091234-45.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.091234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.03013-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Proposta a ação em 24/03/1998, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
3. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a União Federal passa a ser sucumbente na demanda, arcando com os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil) reais.
4. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, restando prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097359-29.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.097359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BETANCOURT ENGENHARIA LTDA e outro  
: BECORP BETANCOURT CONSULTORIA E ADMINISTRACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.19073-9 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BETANCOURT ENGENHARIA LTDA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.**

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que deixou de considerar que uma das impetrantes, qual seja, a empresa BETANCOURT ENGENHARIA LTDA, é prestadora de serviços.
2. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
3. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098805-76.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.098805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA e outros  
APELADO : CLOVIS PEREIRA BORBA e outro  
: ROSA MARIA MAGDALENA BORBA  
ADVOGADO : SILVIO BENEDICTO BARBAGALO  
No. ORIG. : 98.00.00070-1 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À PENHORA - NULIDADE DA DECISÃO - ARTIGO 747 DO CPC - BENS IMPENHORÁVEIS - ARTIGOS 649, V, DO CPC E LEI 8009/90.

1 - Nulidade da sentença rejeitada, em atenção à regra insculpida no artigo 747 do CPC, uma vez que os embargos opostos pelos executados dizem respeito tão-somente a vícios da penhora, que efetivada perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, cabe-lhe decidir.

2 - Irrelevante a discussão em ser ou não o micro-computador constricto o mesmo indicado nos embargos. O certo é que, sobre ele, bem como sobre o fac-símile, também constricto, não pode recair penhora, em atenção à regra do artigo 649, inciso V, do CPC, uma vez que necessários e/ou úteis à profissão de despachante policial exercida pelo embargante. E, ao lado do microondas, porque a Lei n. 8009/90 os protege, porquanto todos foram encontrados na residência do embargante, onde exerce sua atividade profissional. Nesse sentido: STJ, REsp 198370/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 05/02/2001 p. 99.

3 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0111462-41.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.111462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GAMATEC APLICACAO DE RADIOISOTOPOS S/A  
ADVOGADO : PAULO WALTER SALDANHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.14180-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.



4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024121-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INSTITUTO PIMENTA BUENO DE ESTUDOS E PESQUISAS DE DIREITO  
CONSTITUCIONAL  
ADVOGADO : ALDO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional.
3. Em princípio, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).
4. De outra parte, a Lei nº 10.260/2001, em seu art. 19, *caput* e parágrafos, também fixou novos requisitos atinentes às instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Da mesma forma, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.545, suspendeu a eficácia desses dispositivos da Lei nº 10.260/2001.
5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes das Leis nºs. 9.732/98 e 10.260/01 que tratam sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal dos referidos diplomas legais, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
6. Também é de se observar que, ainda que afastados tais dispositivos pelo E. STF, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
7. Conforme se observa dos autos, embora a impetrante se qualifique como entidade de fins ideais, de finalidade não econômica, não demonstrou o atendimento dos requisitos constantes do art. 55, I, II e III, da Lei nº 8.212/91 (Títulos de Utilidade Pública, Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social e promover a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes).
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-60.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
SUCEDIDO : RHODIA FARMA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. IMPETRAÇÃO SEQUENCIAL DE MANDADOS DE SEGURANÇA. OBRIGAÇÕES PERIÓDICAS DE TRATO SUCESSIVO. ART. 290, CPC. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.**

1. O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência entre o presente mandado de segurança e aquele distribuído sob o nº 1999.61.00.015167-9 à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Naqueles autos, a impetrante requer o direito de não recolher a Cofins relativa ao mês de março/99 sobre a receita bruta, nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
2. Realmente, muito embora o pedido do presente *madamus* não seja necessariamente o mesmo, pois se vincula à competência de junho/99, vislumbra-se, *in casu*, a ocorrência de litispendência, uma vez que, tratando-se de obrigações sucessivas e periódicas, como é o caso do recolhimento da Cofins, despicienda é a impetração seqüencial de mandados de segurança.
3. Da realização de pesquisa processual ao sistema informatizado deste Tribunal, verifica-se a existência de diversos mandados de segurança, a exemplo dos de nºs 1999.61.00.014967-3, 1999.61.00.014965-0, 1999.61.00.014538-2, impetrados cada qual quanto à determinada competência da Cofins relativa ao ano de 1999.
4. A impetração do primeiro remédio constitucional abrange todas as competências posteriores, enquanto perdurou vigente o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, porquanto se trata de objeto único, com a mesma causa de pedir, aplicando-se, por analogia, como bem fez o MM. juiz *a quo*, o art. 290 do CPC.

5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037240-71.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO INDUSCRED S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
2. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
3. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
5. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200801991979, RECURSO ESPECIAL - 1089384, Rel. Min. Denise Arruda, DJE DATA:11/05/2009, DJU 16/04/2009; STJ, Segunda Turma, AARESP 200501753555, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:09/03/2009, DJU 14/10/2008; 6ª Turma, AMS 188718, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 19/01/2010, p. 786, j. 05/11/2009; 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2995; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008297-32.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LINE TRANSPORTES SERVICOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA SEM CONCESSÃO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS CAUSAS PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO PELO JUDICIÁRIO.**

1. A mera impetração de mandado de segurança não tem o fito de suspender a exigibilidade dos valores executados, uma vez que não se enquadra em qualquer das causas elencadas no art. 151 do CTN. Não há nos autos prova da concessão da liminar a ensejar a hipótese prevista no inciso IV, e mais, da consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, verifica-se que houve a prolação de sentença extintiva naqueles autos, que aguardam julgamento do recurso de apelação nesta Corte.
2. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.
3. *In casu*, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 66, da Lei nº 8.383/91, declarando-a em sua escrita fiscal e com o posterior protocolado do pedido de homologação perante a Secretaria da Receita Federal, que houve por bem indeferi-lo, sem que, contudo, a embargante tenha colacionado aos autos referida decisão.
4. Ao Poder Judiciário cabe somente examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.). É certo que eventual provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
5. Se a compensação realizada pela embargante não foi homologada pela Receita Federal, não cabe ao Judiciário fazê-lo, chancelando o procedimento e os valores compensados pelo contribuinte e atribuindo eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.
6. Apelação improvida, sob fundamento diverso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sob fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001534-97.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.001534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALBUQUERQUE E ROMANO LTDA EPP  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Proposta a ação em **28/04/1999**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
12. Mantida a incidência de juros de mora pela taxa Selic apenas a partir do trânsito em julgado, conforme fixado na r. sentença, à mingua de impugnação da impetrante.
13. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
14. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014783-90.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.014783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL LOPES NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.289/96. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
2. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irreatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
4. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
5. A despeito do contribuinte haver informado o indeferimento de seu pedido de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em 29/10/2001, verifico que o mesmo estava incluído no referido programa em 08/08/2003, conforme extrato de consulta juntado aos autos.
6. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
7. Matéria preliminar suscitada em contra-razões rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada em contra-razões de apelação e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018549-54.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.018549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : LEDA MARIA LINS COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031728-55.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.031728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTALACOES HIDRAULICAS E ELETRICAS N S APARECIDA LTDA e outro  
: EDNALDO BENVINDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00317285519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036250-28.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO PECAS E ACESSORIOS YOKOTA LTDA  
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. FALTA DE INTERESSE. ART. 267, VI, CPC. DESÍDIA DA EXEQUENTE. DEMORA EXCESSIVA PARA SE MANIFESTAR CONCLUSIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.
2. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Da análise da documentação acostada aos autos pela executada, observa-se que a mesma é credora da União quanto aos recolhimentos efetuados a maior a título de Finsocial, naquilo que excedeu à alíquota de 0,5%, conforme cópia das guias darf de fls. 54/71, demonstrando, outrossim, ter em seu favor decisão judicial, transitada em julgado, garantido seu direito de compensar tais valores com parcelas da Cofins (fls. 41/53).
4. Intimada a se manifestar acerca da compensação alegada pela executada, a União Federal formulou 7 (sete) pedidos sucessivos de suspensão do feito, no período de 5 (cinco) anos, uma vez que o processo administrativo pertinente estava sob a análise da Secretaria da Receita Federal, motivo que levou o MM. juiz *a quo* a julgar extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir.
5. O contribuinte não pode se ver prejudicado em razão da demora excessiva da Fazenda em se manifestar conclusivamente a respeito do direito alegado e comprovado nos presentes autos. Nas sete oportunidades que teve para falar nos autos, a União Federal tão somente requereu a suspensão do feito, seja por 60, 90 ou 180 dias, não diligenciando, em nenhum momento, no sentido de verificar a efetiva extinção do crédito tributário objeto do executivo fiscal.
6. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

7. O Processo Administrativo nº 10880.203517/99-76, que visa à análise da compensação efetuada pela executada, foi protocolado em 31.01.1999 e ainda pendente de decisão, é anterior à inscrição do débito em dívida ativa, que se deu em 05.03.1999.

8. Condenação da União Federal em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), diante do valor executado alcançar o montante de R\$ 82.189,21 à data do ajuizamento, conforme autorizado pelo art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

9. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062728-73.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.062728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CANTINHO DA CRIANCA COM/ DE MOVEIS LTDA-ME  
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMENDA DA INICIAL - DESPACHO GENÉRICO - CASO DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1 - A empresa foi instada a emendar a petição inicial, por meio de despacho genérico, sem qualquer indicação dos vícios a serem supridos, averso, portanto, ao princípio da instrumentalidade das formas. Ao cumpri-lo, atribuiu valor aos embargos e juntou cópia do auto de penhora. Não se poderia esperar da parte comportamento diverso. Naquela fase processual, não haveria porque juntar cópia da CDA, que instrui a execução fiscal, já que os embargos foram distribuídos por dependência ao respectivo feito e a ele apensados.

2 - Diante da omissão do despacho, não havia porque a empresa deduzir pela necessidade de juntar aos embargos cópia autenticada de seu contrato social, dado o contrato que juntou às fls. 6/8, certificado pela JUCESP. Ressalvadas as regras dos artigos 225 do CC e 383 do CPC, nada obsta, contudo, que o juízo singular determine que a parte proceda à juntada do referido documento, em cópia autenticada, por meio de despacho claro nesse sentido.

3 - A determinação do juízo para emenda da inicial dos embargos não deve incluir o requerimento para citação da exequente, futura embargada, nos termos do artigo 17, *caput*, da Lei n. 6.830/80, que fala em intimação da Fazenda para, no prazo de 30 (trinta) dias, impugnar os embargos opostos.

4 - Apelação provida. Retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-32.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.015580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outros



EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.08184-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. Não se verifica a ocorrência de omissão ou obscuridade no acórdão impugnado, não havendo, outrossim, qualquer equívoco a ser corrigido.
2. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049755-38.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.049755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALOMAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.05.13615-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CONCINE. RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE.**

1. O CONCINE foi criado pelo Decreto 77.299/76, funcionando como um "órgão de orientação normativa e fiscalização das atividades relativas a cinema" (art. 1º). Logo após, pelo Decreto 91.144/84, passou a disciplinar as atividades cinematográficas em todo o território brasileiro, por meio de sua fiscalização, normatização e controle. Assim, passou a baixar resoluções, estabelecendo penalidades e criando infrações.
2. As resoluções são atos administrativos normativos *infra legem*. São fontes secundárias de direito, não podendo atingir direitos como a liberdade ou a propriedade, nem podendo impor sanções.
3. Assim, a exigência se afigura ilegal. A obrigação de exibir filmes nacionais só poderia ter sido fixada através de lei.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030529-55.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.071786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : RETIFICA REPAMO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.30529-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes.
- 3- Não se constata a alegada contradição do julgado, porquanto o aresto embargado está claro e coerente em sua fundamentação, tendo apreciado a lide nos seus exatos limites.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-05.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A e outro  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. ERRO. OCORRÊNCIA.**

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado quanto à caracterização da denúncia espontânea, uma vez que deixou de considerar que foi utilizada a Taxa SELIC, que já contempla correção monetária e juros moratórios.
2. Tendo o embargante confessado espontaneamente seu débito fiscal e efetuado o pagamento integral do montante em atraso, devidamente atualizado, mediante a aplicação de correção monetária e juros moratórios, conforme se verifica nas guias DARF's colacionadas aos autos, faz jus ao benefício da denúncia espontânea, evidenciando a inexistência de relação jurídica que o obrigue ao pagamento da multa moratória.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-19.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.003136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDITORA OD LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - REAPRECIÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - PIS - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - RECOLHIMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

1- A reapreciação restringe-se à matéria objeto de divergência frente à posição pacificada no STJ (RESP nº 1.002.932/SP), que no caso concreto refere-se somente ao prazo prescricional, o qual, em se tratando de exação sujeita a lançamento por homologação, deve observar a denominada tese dos "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita).

2- No caso dos autos, não há que se falar em parcelas prescritas, porquanto deve ser observada a prescrição decenal, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil.

3- Reapreciação da matéria somente com relação à prescrição quinquenal, a teor do art. 534-C, §7º, inciso II, do CPC. Apelação da impetrante parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, II, do CPC, para afastar a prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-35.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.011658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COML/ BORGES DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO ORDINÁRIA - DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS

1 - Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa, nos termos do art. 20 § 4º do CPC.

2 - Apelação improvida. Sentença integralmente mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037743-58.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.037743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANDRIELLO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - REAPRECIÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - RECOLHIMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ACIONISTA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS.

- 1- A reapreciação restringe-se à matéria objeto de divergência frente à posição pacificada no STJ (RESP nº 1.002.932/SP), que no caso concreto refere-se somente ao prazo prescricional, o qual, em se tratando de exação sujeita a lançamento por homologação, deve observar a denominada tese dos "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita).
- 2- No caso dos autos, não há que se falar em parcelas prescritas, porquanto deve ser observada a prescrição decenal, conjugada com a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil.
- 3- Afastada a extinção do processo, determinada pelo acórdão de fls. 250/257, impõe-se o julgamento da apelação da União e da remessa oficial.
- 4- No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, dos acionistas de sociedades anônimas, sua inconstitucionalidade é incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC.
- 5- Destarte, são passíveis de restituição ou compensação os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido comprovados nos autos, e considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei nº 8.383/91, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio Imposto de Renda.
- 6- Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
- 7- Reapreciação da matéria, a teor do art. 534-C, §7º, inciso II, do CPC. Prescrição quinquenal afastada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, II, do CPC, para afastar a prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002440-71.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008686-68.2000.4.03.6108/SP  
2000.61.08.008686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMANTINI VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : OBED DE LIMA CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
6. Protocolado o pedido administrativo de restituição em 20/12/1999, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora antes de 20/12/1989.
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 64/05, da COGE da 3ª Região, conforme fixado na r. sentença.
8. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

9. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a União Federal passa a ser sucumbente na demanda, uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

10. Recurso adesivo provido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029719-86.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.029719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOLO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00297198620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
8. *In casu*, não tendo sido efetivada a citação da executada, o débito encontra-se prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fôra reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento.
9. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
10. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-15.1988.4.03.6100/SP  
2001.03.99.010096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BOMBRIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.45740-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO DECENAL - DEDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 15 DO DECRETO-LEI Nº 1.967/82 - ALTERAÇÃO DO CÁLCULO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/83 - ILEGALIDADE.

1- Acerca do prazo de que dispõe o contribuinte para pleitear a devolução de tributo pago indevidamente, a jurisprudência do STJ estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento. Leading case: (REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009).

2- Considerando a tese dos "cinco mais cinco", a pretensão veiculada na presente ação não se encontra prescrita, uma vez que se discute valores recolhidos em 1983, tendo sido proposta a ação em 30 de novembro de 1988.

3- O artigo 15 do Decreto-lei nº 1.967/82 estabelecia para o cálculo do imposto de renda do ano de 1983 que "as deduções do imposto devido, de acordo com a declaração, relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas, serão calculadas segundo o valor da ORTN no mês fixado para a apresentação da declaração de rendimentos e repassadas aos beneficiários pelo valor assim determinado".

4- Com a edição da Instrução Normativa nº 37, de abril de 1983, a Administração fazendária criou base de cálculo diversa para as deduções dos incentivos fiscais, ao determinar que estes seriam calculados em cruzeiros, o que resultou em prejuízo aos contribuintes.

5- Ilegalidade da referida Instrução Normativa por contrariar o disposto no Decreto-lei nº 1.967/82. Precedentes: TRF 1ª Região, AC nº 95.01.10832-5/DF, Rel. J. Leão Aparecido Alves, 2ª Turma Suplementar, publ. DJ 27.06.2002; TRF 3ª Região, AC nº 90.03.027888-1, 4ª Turma, Rel. J. Andrade Martins, publ. DJ 16.08.1994.

6- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019991-70.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.019991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : CORDELIA MARIA CARDOSO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.01099-6 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO E OBCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Primeiramente, corrijo, de ofício, o erro material presente na ementa, razão pela qual determino a exclusão de seus itens 3, 4, e 5.
2. Inexistência de omissão quanto à juntada do voto-vencedor, uma vez que o acórdão foi unânime em relação ao não conhecimento do apelo.
3. Inexistência de obscuridade acerca do valor a ser utilizado para o pagamento dos encargos sucumbenciais, uma vez que ao não ser conhecida a apelação, foi mantida a sentença que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.
4. Correção, de ofício, do erro material. Embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e embargos opostos por Cordélia Maria Cardoso da Silva Ramos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL e pela CORDELIA MARIA CARDOSO DA SILVA RAMOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020044-51.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.020044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIC VIDEO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.05779-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - RECONHECIMENTO DA LITISPENDÊNCIA NA AÇÃO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.

1- Remanescendo o reconhecimento da litispendência na ação principal da qual é dependente o presente feito cautelar, há superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

2- Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020045-36.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.020045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIC VIDEO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.14168-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



**AÇÃO ORDINÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.**

- 1- Reconheço o erro material da sentença quanto ao pedido de compensação, que restou prejudicado e não improcedente como constou.
- 2- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, eis que se limita a discorrer sobre a inconstitucionalidade da cobrança do IOF, diversamente do que foi decidido pelo Juízo monocrático, que extinguiu em parte o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da litispendência com o mandado de segurança nº 94.0002760-5, em trâmite perante a 3ª Vara Federal.
- 3- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento.
- 4- Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030238-13.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.030238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DIXIE TOGA S/A  
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.46696-6 19 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PORTARIA DECEX Nº 08/91. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA NOVA. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. INOCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. O cerne da questão trazida aos autos cinge-se ao esclarecimento no sentido da mercadoria importada ser nova ou recondicionada, situação na qual haveria óbice à sua liberação, por força da Portaria DECEX nº 08/91, que proibia a importação de bens de consumo usados.
2. Diante do quadro probatório acostado aos autos, consistente em laudo pericial, depreende-se indubitavelmente que a máquina importada pela autora era nova, não tendo sido usada ou recondicionada, não se submetendo à vedação da Portaria DECEX nº 08/91.
3. Sob outro aspecto, entendo não estar caracterizada a litigância de má-fé, por parte da ré, por não entender configurado, no caso em espécie, procedimento suficiente grave para justificar a cominação.
4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034129-42.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.034129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.68488-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - IRPJ - PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS CALCULADA SOBRE CONTAS CORRENTES DEPARTAMENTOS E SUBSIDIÁRIAS.

1- Revistos de ofício os lançamentos resultantes das declarações dos exercícios de 1968 e 1969, foi lavrado auto de infração na data de 23/08/1972, dentro, portanto, do prazo de cinco anos previsto no artigo 173, inc. I, do CTN. A decadência só é admissível no período anterior à lavratura do auto de infração, porquanto com este se consuma o lançamento do crédito tributário (REOs ns. 91.019, 91.812 e 90.926, publicados na RTJ 94).

2- A pendência de decisão administrativa impede a fluência do prazo para intentar ação de repetição, motivo pelo qual não ocorreu a alegada prescrição da pretensão da autora.

3- No mérito, a Lei nº 4.506/61, disciplinando o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, dispôs, em seu artigo 61, que a importância dedutível como provisão para créditos de liquidação duvidosa, será aquela necessária a tornar a provisão suficiente para absorver as perdas que provavelmente ocorrerão no recebimento dos créditos existentes ao fim de cada exercício. Isso porque a Provisão para Devedores Duvidosos - PDD constituiria efetivo custo ou despesa operacional, alheia à concepção de renda ou acréscimo patrimonial e, portanto, excluída da base de cálculo do Imposto de Renda.

4- No que tange à glosa da provisão para devedores duvidosos calculada sobre "contas correntes - departamentos", restou provado que nos exercícios de 1968 e 1969, os créditos lançados no Diário Geral nº 46, registrado na JUCESP sob o nº 104747, referem-se a créditos da empresa em face de terceiros, caindo por terra o argumento sustentado pela União Federal, de que seriam débitos da própria pessoa jurídica. Entretanto, deve ser mantida a glosa da provisão para devedores duvidosos calculada sobre "contas correntes - subsidiárias", na medida em que, nos termos do art. 166, §3º do RIR-66 (Decreto nº 54.4400, de 10.06.66), somente os créditos oriundos da atividade operacional da empresa integram a base de cálculo da provisão para devedores duvidosos, sendo que as subsidiárias são pessoas jurídicas distintas, com personalidade jurídica própria. A citada norma é bem clara em mencionar os "créditos da empresa", aí não se incluindo o das subsidiárias, motivo pelo qual não tem respaldo o argumento trazido na apelação da autora.

5- Havendo sucumbência recíproca, deverão ser partilhadas as despesas processuais, ressarcindo-se à autora metade daquilo que adiantou. De igual modo, cumpre a ré arcar com honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação, em razão de ter decaído de parte do pedido.

6- Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

7- Remessa oficial e apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0698588-22.1991.4.03.6100/SP  
2001.03.99.049841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASITEST S/A  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.98588-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA - LEI ESTADUAL Nº 6.532/88 JULGADA INCONSTITUCIONAL PELO STF - CORREÇÃO MONETÁRIA DO IRPJ - TRD - LEI Nº 8.177/91 - AFASTAMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS.

1- A ação declaratória é a via processual adequada para afastar a cobrança de tributo considerado inconstitucional pelo contribuinte, dirigindo-se à relação jurídico-tributária e aos seus efeitos, não se confundindo com declaração direta de inconstitucionalidade.

2- Não se verifica qualquer nulidade na sentença, eis que proferida nos limites do pedido, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

3- A Lei Estadual nº 6.532/88, que instituiu o adicional do imposto de renda, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 28/93 (Rel. Min. Sydney Sanches, publ. DJ 12/11/1993), não remanescendo qualquer interesse jurídico da Fazenda do Estado de São Paulo na solução da lide.

4- A utilização da TRD como índice de correção monetária para os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, prevista pelo artigo 9º da Lei nº 8.177/91, foi afastada do ordenamento jurídico em face da alteração introduzida pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91.

5- A Lei nº 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, reconheceu o direito de proceder à compensação, para futura extinção do crédito tributário, do valor pago ou recolhido a título de TRD entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 04 de fevereiro de 1991 (art. 80).

6- Se foi indevida a exigência da TRD, é forçoso reconhecer-se o direito à correção monetária sobre tais valores, desde o recolhimento e até a data da efetiva compensação, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda quando da correção de seus créditos.

7- Remessa oficial e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054010-05.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.054010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.38967-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-56.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.001650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Inexistência de omissão no v. acórdão embargado, pois embora a penhora tenha recaído sobre títulos da dívida pública que datam de 1912, conforme certidão lavrada à fl. 14, que possui fé pública e, portanto, deve ser levado em consideração, certo é que tais títulos foram aceitos como garantia do débito tributário, sendo necessário que a insuficiência ou a substituição dos bens penhorados seja discutida nos autos da execução fiscal.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-28.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.000384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXAS QUESTIONADAS. ERRO. OCORRÊNCIA. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que a execução fiscal versa somente sobre a cobrança de IPTU e da taxa de remoção de lixo domiciliar, razão pela qual o primeiro parágrafo do relatório do voto (fl. 120) passa a apresentar a seguinte redação: "*Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que alega a*

*impenhorabilidade dos bens por ser empresa pública e insurge-se contra a cobrança do IPTU e taxa de coleta de lixo, exigida pela Prefeitura Municipal de Santos - SP, aduzindo sua ilegalidade e argumentando que goza de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da CF."*

2. Há também omissão em relação à análise da base de cálculo da taxa de coleta e remoção de lixo.

3. Taxa em tela cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-68.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002192-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAURENT ROLAND SUAUDEAU  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. DESCARACTERIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL.**

1. O autor importou da Itália, mercadorias descritas como quatro unidades frigoríficas, com motor 60Hz, de referências T14275, T14276, T14277 e T14278, com classificação tarifária NCM 8418.69.90, uma chapa filtro de gordura de forno REF 922178 e uma grelha de pavimento - 8 REF 826534, NCM 7326.90.00, conforme registro em Declaração de Importação nº 99/0765507-4.

2. Tais mercadorias, parametrizadas no canal amarelo do SISCOMEX, foram apreendidas por ocasião da conferência física pelo auditor fiscal. Na ocasião, a autuação se deu sob o fundamento da falsa declaração de conteúdo, com enquadramento legal no art. 105, incs. XII ou XV do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 23, inc. IV, e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelos arts. 501, inc. II e parágrafo único, e 514, incs. XII ou XV, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, arts. 94, 95, 96, inc. II, 111, 113 do Decreto-Lei nº 37/66 com as alterações dos arts. 23, 24, 25 e 27 do Decreto-Lei nº 1455/76 regulamentados pelos arts. 499, 500, 501, inc. II e parágrafo único, 511, 512 517 e 544 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85.

3. A "falsa declaração", na medida em que enseja a pena de perdimento da mercadoria, pressupõe o dolo do importador visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de direitos *anti-dumping*.

4. No caso em apreço, com relação às câmaras frigoríficas, foi comprovado que a classificação atribuída pelo importador foi correta, conforme documentação trazida aos autos e esclarecimentos dos laudos elaborados pelo perito judicial.

5. Da análise dos laudos periciais, podemos concluir que, embora a numeração apresentada na Declaração de Importação não tenha sido a mais adequada, não restaram dúvidas em relação à caracterização da mercadoria importada e à correta descrição e classificação tarifária, não havendo que se falar em má-fé por parte do importador, devendo ser afastada a alegação de falsa declaração de conteúdo.

6. Não ficou configurado, *in casu*, sequer o erro de classificação, que poderia gerar o recolhimento a menor de tributos, mas apenas a utilização de numeração de referência considerada inadequada na identificação dos produtos, embora os

mesmos constassem na embalagem externa da mercadoria. A efetiva existência de tal numeração foi patentemente demonstrada, não sendo pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens em questão, sob tal fundamento.

7. Precedentes desta Corte.

8. No que pertine às demais mercadorias, consistentes nos filtros de gordura de forno ou grelhas, sobre as quais foi aplicada e confirmada a pena de perdimento, mantido o *decisum* monocrático, à míngua de impugnação.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-23.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.004270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARIIVALDO JESUS CORREA  
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LAREDO S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 00042702320014036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. Afastada as alegações arguidas no tocante à responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 para débitos relativos às contribuições sociais.

6. Com efeito, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Referidos dispositivos legais somente devem ser aplicados se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

7. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que à aplicação da solidariedade prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93, na esteira do entendimento exarado no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

8. Invertido o ônus da sucumbência.

9. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002689-  
61.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.002689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HOSPITAL ESPIRITA DE MARILIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-70.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.003520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. DL 2.303/86. EXIGIBILIDADE. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. REQUISITOS DO ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. No caso dos autos, a autora é entidade sem fins lucrativos, sendo que a Lei Complementar nº 7/70 dispôs que lei posterior estabelecerá a base de cálculo e a alíquota do PIS para estas entidades.
2. O Decreto-lei nº 2.303/86 prevê em seu artigo 33 que as entidades sem fins lucrativos continuariam a recolher a contribuição ao PIS à alíquota de 1% (um por cento) incidente sobre a folha de salários.

3. Com a suspensão da execução dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 pela Resolução nº 49 do Senado Federal, remanesce a tributação com fulcro no Decreto-lei nº 2.303/86, que entrou em vigor em 24.11.86. Precedentes.
4. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
5. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.
6. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional.
7. A princípio, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).
8. De outra parte, a Lei nº 10.260/2001, em seu art. 19, *caput* e parágrafos, também fixou novos requisitos atinentes às instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Da mesma forma, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.545, suspendeu a eficácia desses dispositivos da Lei nº 10.260/2001.
9. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes das Leis nºs. 9.732/98 e 10.260/01 que tratam sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal dos referidos diplomas legais, mas sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.
10. Também é de se observar que, ainda que afastados tais dispositivos pelo E. STF, o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
11. Conforme se observa dos autos, embora a impetrante se qualifique como entidade de fins ideais, de finalidade não econômica, não demonstrou o atendimento dos requisitos constantes do art. 55, I, e IV da Lei nº 8.212/91 (Títulos de Utilidade Pública, não perceber seus diretores vantagens ou benefícios a qualquer título).
12. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012551-22.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.012551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.06265-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.  
2-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.



3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002241-21.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.002241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOTEMA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.59285-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. NOTAS FRIAS. EMPRESA INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. LAUDO PERICIAL. MULTA PUNITIVA ART. 528, III, DO RIR/80. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.**

1. Autuação fiscal na apuração do IRPJ, sob alegação de utilização de notas frias, lançadas por empresa inidônea, sem a comprovação da efetiva prestação de serviços à autora.
2. Divergências essenciais não esclarecidas na documentação acostada aos autos, nem no laudo pericial, uma vez que, embora haja equipamentos de informática em uso, na sede da empresa autora, não foi comprovada a autoria do desenvolvimento da execução deste trabalho nem a forma de sua realização no tempo, não se firmando a convicção deste Juízo quanto a efetiva prestação de serviço pelas empresas consideradas inidôneas pelo Fisco.
3. Infere-se do constante dos autos, que o aluguel dos equipamentos da marca indicada pela prestadora de serviços, fato que teria o condão de comprovar a efetiva execução do serviço, segundo o laudo pericial, na verdade foi anterior à proposta apresentada pela prestadora, descaracterizando a relação de causa e efeito entre a prestação de serviços e a locação dos equipamentos.
4. Ausência da apresentação de quaisquer outros elementos comprobatórios da efetiva prestação de serviço, por parte da autora, fato que causa estranheza, diante dos valores investidos, do período de tempo que deveria ter sido despendido para a sua realização e pelo montante do trabalho descrito.
5. O reconhecimento da invalidade das notas fiscais apresentadas pela autora ao Fisco, por serem consideradas frias, pelos motivos discutidos nestes autos, faz concluir, por decorrência lógica, que a sua utilização se deu por evidente intuito de fraude, daí porque, cabível a cominação da multa punitiva prevista no art. 728, inc. III, do Decreto nº 85.450/80 - RIR/80.
6. Em relação ao percentual de 150%, entendo ser o mesmo descabido, em face de seu caráter confiscatório, vedado pelo art. 150, inciso IV, da CF, daí porque, fica o mesmo reduzido para 50%.
7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
8. Sentença parcialmente reformada, apenas para determinar a aplicação da multa punitiva, observando-se o percentual de 50%.
9. Autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma, bem como no art. 21, parágrafo único, do CPC, em face da sucumbência mínima da União
10. Apelação improvida e Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-28.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.004866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros  
: PIRELLI PNEUS S/A  
: PIRELLI SOCIETE GENERALE S/A  
: ALTAIR S/A S P A  
: PIRELLI COORDINAMENTO PNEUMATICI SOCIETA PER AZIONI  
: PIRELLI SOCIETA PER AZIONI  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 91.00.14586-6 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DIVIDENDOS INTERMEDIÁRIOS. REMESSA ÀS ACIONISTAS ESTRANGEIRAS. POSSIBILIDADE. ART. 7º DA LEI Nº 7.799/89.

1. A distribuição de dividendos intermediários, com a incidência de correção monetária, conforme facultado às empresas, foi exercida com a devida deliberação dos órgãos administrativos das empresas autoras.
2. O art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89 não se aplica à espécie, por tratar somente da correção de demonstrações fiscais, para a determinação do lucro real, efetuada ao final do período base de incidência do imposto de renda.
3. O art. 7º da referida lei determinou expressamente o registro dos dividendos pagos em período base ainda não encerrado, como ocorre no presente caso, em conta redutora do patrimônio líquido, impondo a correção monetária deste saldo.
4. A atualização monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, mormente em épocas de notório processo inflacionário, tratando-se apenas de recomposição de valores, sem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
5. Considerando que inexiste óbice legal à atualização dos dividendos intermediários, com a finalidade de distribuição aos acionistas, uma vez que se objetiva apenas a manutenção do valor real da moeda, entendo cabível a remessa dos valores atualizados às acionistas estrangeiras.
6. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, de acordo com o entendimento desta E. Turma.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021116-48.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021116-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FRANCISCO BORRELLO  
ADVOGADO : JOSE GABRIEL MOYSES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TRIOCAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 96.00.00019-3 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IPI, e foi constituído mediante Declaração, cujos vencimentos ocorreram entre 15.08.1990 a 22.10.1991, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
9. Ajuizada a execução fiscal em 25.03.1996, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN, dos valores vencidos em 15.08.1990 e 15.01.1991.
10. Excluídos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006885-92.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.006885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : MICROSER ABC FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00068859220024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE**

**ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
5. *In casu*, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. Remessa oficial improvida. Sentença mantida sob fundamento diverso.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, mantendo a sentença com fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061092-52.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.061092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA e outro  
: CONSTRUTORA VERDE GRANDE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.016701-8 7 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O pedido de desistência formulado pela agravante após a prolação da sentença deve ser rejeitado, uma vez que importa em renúncia do direito em que se funda a ação. O Supremo Tribunal Federal já elucidou a questão da desistência após a sentença: *A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu. (RE 163.976-1 MG- Edcl, j. 11.03.1996 in Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª Edição, Theotonio Negrão e José Roberto Gouvêa).*
2. Precedente: STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP nº 291059, Processo: 2000.01279548-PR, DJU 24/09/2007.
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006569-57.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.006569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ABC ROMA S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.38292-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Proposta a ação em 29/11/1996, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, observando os limites formulados na inicial, ou seja, tão somente com parcelas da CSLL.
7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
8. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561 do CJF.
9. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a União Federal passa a ser sucumbente na demanda, arcando com os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005577-74.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.005577-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : ANDREIA GRACIANO NUNES SOUZA  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA C. BARUKI NEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRICULA EM UNIVERSIDADE FEDERAL. TRANSCURSO DO TEMPO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. TEORIA DO FATOS CONSUMADO. PRECEDENTES.

1. A concessão da segurança em 06/02/2004, reconhecendo o direito da impetrante de realizar a matrícula no curso de Administração na instituição da impetrada, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.
2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.
3. Diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.
4. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, REOMS 279256, DJF3 CJ1 20/07/2009, p. 101, j. 02/07/2009; STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018375-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : JAN SALOMAO GIBRAN  
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - RESSARCIMENTO PELO CONSUMO MÉDIO NO PERÍODO - SELIC AFASTADA - RESPEITO À COISA JULGADA

- 1 - Devolução do empréstimo compulsório deve ser feita com base no consumo médio do veículo previsto nas Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.
- 2 - Determinando o título executivo judicial a restituição da importância recolhida indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, não se aplica a taxa SELIC nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada.
- 3 - Apelação da embargada improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida apenas para afastar a taxa SELIC dos cálculos de liquidação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026068-93.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU  
ADVOGADO : MATEUS CLEMENTE NETO  
APELADO : JULIANO VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRECEDENTES.

1. A concessão da segurança em 13.01.2004, assegurando ao impetrante o direito à rematrícula, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.
2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo *r. decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.
3. Diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o *r. decisum* de primeiro grau.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51; STJ, 1ª Turma, Resp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-21.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NOVA FILM VIDEO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DA DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC'S. POSITIVADOS NA RESOLUÇÃO 561/07.

1. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

3. Os índices expurgados requeridos pela embargada dos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) são pacificamente aceitos pela jurisprudência, e, ademais, positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

4. Apelação provida. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009167-26.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.009167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.

7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.



9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

12. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

10. Proposta a ação em 18/09/2003, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 26/01, da COGE da 3ª Região, conforme fixado na r. sentença.

15. Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC relativos aos meses de julho e agosto/94 (37,44% e 5,32%), por falta de previsão na Resolução n.º 561 do CJF, adotada por essa E. Sexta Turma.

16. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

17. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

18. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-05.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOGLIENE INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOSE FORAMIGLIO e outro  
No. ORIG. : 00066460520034036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA.**

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.

2. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.

3. Desta forma, a multa em apreço foi corretamente reduzida pelo magistrado de primeiro grau ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-75.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.002475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62 E POSTERIORES ALTERAÇÕES. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. O direito a cobrança dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, está sujeito ao prazo de cinco anos, conforme previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.
2. Os créditos constituídos entre janeiro de 1978 a dezembro de 1983, tiveram o prazo para resgate iniciado na data da ocorrência da Assembléia Geral Extraordinária em 26/04/1990. Tendo a presente ação sido ajuizada em 03/06/2003, inafastável a decretação da ocorrência da prescrição quinquenal.
3. Tendo em vista a ocorrência da prescrição, julgado prejudicado o restante da apelação.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007364-72.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.007364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NA MP 38/02.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme narrado pela própria impetrante, o Processo Administrativo nº 10875.002591/98-10 trata da possibilidade da fruição dos benefícios fiscais concedidos pela MP nº 38/2002, sem qualquer questionamento quanto à validade do lançamento do crédito tributário, razão pela qual, não há que se falar em suspensão da exigibilidade com fulcro no art. 151, III, do CTN.
3. Ademais, o lançamento em questão já foi objeto de impugnação pela impetrante, julgada parcialmente procedente em 31.05.2001, para reduzir os valores devidos a título de IPI (fls. 43/58).
4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027640-90.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

APELADO : A SANTOS BERNARDO E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : ELIEZER DA FONSECA

No. ORIG. : 96.00.00247-0 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. MULTA ADMINISTRATIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da embargante não pode ser imputada ao embargado, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência do embargado, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à cobrança de anuidade cujo vencimento ocorreu em 1995, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Não houve citação da embargante, uma vez que esta não foi localizada em sua sede; nesse passo, diante da não localização da embargante, a embargado pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios que foram citados em 2002.
9. A demora na citação dos sócios não pode ser atribuída ao embargado.

10. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência).

11. No tocante à cobrança das multas administrativas, tendo as notificações das infrações ocorrido no período de julho/1994 a maio/1995, e considerando-se o disposto na Súmula 106 do STJ, igualmente inócurre a prescrição quinquenal.

12. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.

13. Invertido o ônus da sucumbência.

14. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003793-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMARAL FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. IN/SRF 200/02. CNPJ . IMPEDIMENTO DE ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS COMO FORMA DE COBRANÇA DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 70/STF. PRECEDENTES.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas nºs. 70: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*; 323: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos* e 547: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*.

2. Nesse sentido, também, especificamente em relação às restrições contidas na IN/SRF nº 200/02, já decidiu este Tribunal, nos precedentes: AG 2005.03.00.026721-8/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 17/08/2005, DJU 05/10/2005, p. 371; AMS 2001.61.00.016438-5/SP, 6ª Turma, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 30/10/2008, DJU 01/12/2008, p. 1.528; REOMS 2004.61.05.015530-7/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 14/08/2008, DJU 13/10/2008.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026890-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELADO : MINUSA TRATORPECAS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RIZATTO BUENO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos inscritos em dívida ativa sob os n°s 80.2.00.00810-68 e 80.2.02.024275-93 estão com a exigibilidade suspensa, diante da penhora efetuada nos autos das execuções fiscais n°s 2000.61.82.089772-4 e 2003.61.82.012479-7.
4. Em relação aos débitos inscritos sob os n°s 80.2.04.014875-88, 80.2.04.045274-08 e 80.6.04.015517-06, observa-se que a impetrante acostou aos autos guias darf's de recolhimentos que atestam regular quitação. Nesse sentido, informa a procuradora da fazenda às fls. 157/158, que analisados os documentos apresentados pela impetrante, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária concluiu pelo cancelamento das retromencionadas inscrições.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002828-35.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCOS BENEDITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WILSON CARLOS GUIMARAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido ou arrolamento de bens, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.

2. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.
3. A exigência do depósito prévio ou arrolamento de bens para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. E entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.
4. A respeito da questão, já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal: STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-68.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITO DE MULTA MORATÓRIA EM ABERTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Da documentação trazida aos autos, observa-se que os débitos relativos aos pedidos de compensação com créditos de terceiros, processos administrativos nºs 10840.001813/99-47, 10840.001814/99-18 e 10840.001815/99-72, foram quitados pela impetrante em 09.09.2004.
3. No entanto, das informações prestadas pela impetrada, consta ainda a existência de um débito em aberto relativo à multa pelo atraso no recolhimento da Cofins no valor de R\$ 59.286,59. Relativamente ao débito em questão, alega a impetrante tratar-se de valor indevido, uma vez que recolheu a Cofins, em atraso, acrescida dos juros de mora, através do instituto da denúncia espontânea, não havendo que se falar em multa moratória.
4. Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.
5. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória. (Súmula 360 do STJ).
6. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-54.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.001901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARTPE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESA URBANA.  
EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
2. Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: *Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...*(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).
3. E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
4. Precedentes: STJ, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008; STJ, RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/200.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009992-33.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.009992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARAUJO E PASSOS LTDA e outros  
: EMPRESA CINEMATOGRAFICA ARAUJO LTDA  
: EMPRESA CINEMATOGRAFICA CAMPO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
8. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
9. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
10. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administradas pela Receita Federal do Brasil.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
13. Proposta a ação em 12/11/2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até 24/11/1994.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
15. Improcede o pedido de inclusão dos percentuais do IPC relativos aos meses de julho e agosto/94 (37,44% e 5,32%), por falta de previsão na Resolução n.º 561 do CJF, adotada por essa E. Sexta Turma.
16. Incidência de juros de mora pela taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
17. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-81.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.010066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO TEZOTO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-30.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CEREALISTA GARMS LTDA  
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO DECENAL. REEXAME DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. PARCELAMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES JÁ PAGOS. VINCULAÇÃO À HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO.**

1. O pedido administrativo de compensação foi indeferido face ao reconhecimento da prescrição quinquenal dos recolhimentos efetuados até 10.09.1993 e, quanto aos demais recolhimentos, diante da inaplicabilidade da semestralidade da base de cálculo do PIS.
2. Afastada a declaração de prescrição quinquenal da pretensão da autora. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos pedidos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. Protocolado o pedido de compensação em 10.09.1998, transcorreu, na espécie, tão somente, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora antes de 10.09.1989.

4. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
5. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
6. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
7. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.
8. Reexame do pedido administrativo de compensação, considerando-se o prazo prescricional decenal e como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária nesse período.
9. Ficam condicionados à homologação da compensação pela administração, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, os pedidos de cancelamento dos lançamentos consubstanciados nas CDA's nºs 80.2.04.027060-03, 80.6.04.028680-02 e 80.7.04.007681-21 e de restituição dos valores já recolhidos a título do parcelamento efetuado pela autora.
10. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-49.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.000955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RODRIGO ACACIO PAIVA FRANCISCO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF. PRECEDENTES.

1. O C. STF já pacificou entendimento no sentido da possibilidade de fixação de limite de idade para a admissão de candidatos em concursos públicos, desde que haja razoabilidade e previsão legal para tanto, não podendo haver fixação por norma infra-legal, como ocorreu no caso em questão.
2. O recurso encontra-se em manifesto confronto com o entendimento jurisprudencial dominante em Tribunal Superior, em relação ao mérito.
3. Precedentes: STF, AgReg no AI nº 523.254-6, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, v.u., j. 20/09/2005, DJU 14/10/2005; STF, AgReg no REExt 458.735-1, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, v.u., j. 29/11/2005, DJU 03/02/2006; STF, AgReg no REExt 327.784-7, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, v.u., j. 07/12/2004, DJU 18/02/2005.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000134-42.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.000134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RECIQUALITY PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. IN/SRF 200/02. CNPJ. IMPEDIMENTO DE ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS COMO FORMA DE COBRANÇA DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 70/STF. PRECEDENTES.

1. O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas nºs. 70: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*; 323: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos* e 547: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*.
2. Nesse sentido, também, especificamente em relação às restrições contidas na IN/SRF nº 200/02, já decidiu este Tribunal, nos precedentes: AG 2005.03.00.026721-8/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, j. 17/08/2005, DJU 05/10/2005, p. 371; AMS 2001.61.00.016438-5/SP, 6ª Turma, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 30/10/2008, DJU 01/12/2008, p. 1.528; REOMS 2004.61.05.015530-7/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 14/08/2008, DJU 13/10/2008.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001355-54.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.001355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REFLEX BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. VIGÊNCIA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio.

3. E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios...

4. A contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas.

5. Precedentes: STJ, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008; STJ, RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008; TRF3, 6ª turma, AMS n.º 2003.61.06.013658-5, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, v.u., j. 04/05/05.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0030645-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUMIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA massa falida  
SINDICO : TECIKOR IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 00306452820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000081-84.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.01.002186-50, 80.2.042388-05 e 80.3.04.002381-31 estão com a exigibilidade suspensa por meio de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.029765-9.
3. Quanto às inscrições de nºs 80.7.04.003322-69, 80.3.04.000449-57 e 80.7.04.014731-09, observa-se que a impetrante efetuou os respectivos depósitos judiciais, sendo que o erro formal no preenchimento da guia relativa ao débito nº 80.3.04.000449-57 não é apto a descaracterizar a suspensão da exigibilidade, tendo em vista a correspondência dos valores.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DOS RECOLHIMENTOS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, após análise do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.04.041930-11, concluiu-se pela sua retificação, tendo em vista que os pagamentos efetuados pela impetrante não foram suficientes para a quitação do débito.
3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004988-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : VERDYOL HIDROSEMEADURA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ALICE ANTUNES ALVARES AFFONSO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO CANCELADO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que o débito inscrito em dívida sob o nº 80.6.04.012834-26 foi cancelado após análise do pedido de revisão (fl. 340).
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012098-55.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.012098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

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

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, observa-se que o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.97.008025-50 encontra-se com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a interposição dos Embargos à Execução Fiscal nº 2004.61.82.003476-4, com o oferecimento de garantia consubstanciada na carta de fiança nº 305.454-7 (fls. 41 e 154).
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida que não o débito inscrito sob o nº 80.6.97.008025-50, a mesma deve ser fornecida à impetrante.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027753-67.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Segundo informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal (fls. 232/241), conforme se atesta pelo relatório INFORMAÇÕES DE APOIO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO (DOC 1, EM ANEXO) extraído na presente data, observamos que o processo administrativo nº 13808.000.641/95-46, que constituía óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, teve análise dos documentos, pertinentes à suscitada suspensão da exigibilidade, efetuada donde concluímos pela procedência da impetrante estando este, atualmente, na situação "SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL".
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029198-23.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.029198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : MEURES ORILDA CORSATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. E 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
4. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
5. De acordo com o sistema integrado da PGFN, as inscrições de nºs 80.2.05.016851-44 e 80.6.97.170035-40 estão com a exigibilidade suspensa, diante de parcelamento simplificado e garantia prestada em execução fiscal, respectivamente.
6. Já, em relação à inscrição de nº 80.2.04.042314-79, com a exigibilidade suspensa desde a concessão da liminar nesses autos, da consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, verifica-se que foi prolatada sentença de procedência nos autos da Ação Ordinária nº 2003.61.00.003693-8, reconhecendo a imunidade da impetrante, com fulcro no § 7º, art. 195, CF, pendente de recurso perante esta Corte.
7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008089-26.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.008089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREVE EDITORA GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : MAURO SEBASTIAO POMPILIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. O débito inscrito na Certidão da dívida ativa n.º 80204050986-67 diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Tributos Federais, cujo vencimento ocorreu entre 29.10.1999 e 31.01.2000, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 04.11.2004, os débitos relativos ao período de 29.10.1999, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. No tocante à Certidão da Dívida ativa n.º 80604068846-14, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, constituído mediante Declaração cujo vencimento ocorreu entre 29.10.1999 e 31.01.2000, quando do ajuizamento da execução fiscal em 04.11.2004, os débitos relativos ao período de 29.10.1999, já se encontravam prescritos pelo decurso do prazo de cinco anos.
10. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
12. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-83.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.004398-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GIAGUI S/A TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO DO PIS APENAS COM PARCELAS DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. No caso vertente, da análise do sistema processual informatizado da Justiça Federal, observa-se que o acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.14.007665-2, já transitado em julgado, reconheceu a prescrição de parcela dos recolhimentos efetuados pela impetrante, bem como restringiu a compensação dos créditos de PIS tão somente com parcelas da mesma contribuição.
3. Como o débito inscrito em dívida ativa em cobrança por meio do Processo Administrativo nº 19392.000.007/2005-14 trata de valores relativos à Cofins, no período de outubro/04 a janeiro/01, descabida a compensação efetuada pela impetrante.
4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
5. Apelação e remessa oficial providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-75.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.014945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de irregularidade na cobrança da multa de mora, uma vez que tal tópico não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
7. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à COFINS, constituído mediante Declaração de Tributos Federais, cujo vencimento ocorreu entre 10.03.1997 e 09.01.1998, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.

9. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 19.03.2003, os débitos relativos ao período de 10.03.1997 e 09.01.1998, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.

10. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118446-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANDUCOM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 04.00.00590-8 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeita os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120122-13.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : J RAGAZZO FILHO E CIA LTDA e outros  
: CARLOS EDUARDO RAGAZZO  
: JOSE ALEXANDRE RAGAZZO  
: HELOISA HELENA RAGAZZO DE ABREU  
: REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ  
ADVOGADO : EDUARDO LUÍS DURANTE MIGUEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00073-9 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043866-93.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.043866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARCOS ROBERTO CHRISTINO -ME

No. ORIG. : 97.10.00675-4 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. ARQUIVAMENTO POR VALOR IRRISSÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito de valor considerado irrisório; ademais, a legislação pertinente não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. Portanto, deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese de arquivamento sem baixa na distribuição prevista na MP nº 1.973-65/00.

2. Posteriormente, a Fazenda Pública foi novamente intimada a manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição, mas não invocou nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional.

3. Sobreveio sentença monocrática que, acertadamente, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução.

4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp nº 200501339202/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, v.u., DJ 20.03.06, p. 209; STJ, 2ª Turma, REsp. nº 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006279-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : CBPO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 264/265), *restou alterada, no dia 28 de março p.p, no sistema da PGFN, a situação dos débitos inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.011119-60, 80.6.04.011707-37, 80.7.04.003365-07, inscrições que ora figuram como "ativa garantida", consoante extrato em anexo, e que não mais constituem óbices à emissão de certidão de débitos positiva com efeitos de negativa.*
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008452-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS ZVEIBIL NETO  
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.1.91.0004900-6 e 80.1.04.0190101-8 estão com a exigibilidade suspensa. Ambos com execução fiscal já ajuizada, no primeiro os embargos foram julgados procedentes, para reconhecer a prescrição e no segundo, apresentada exceção de pré-executividade, foi proferido despacho suspendendo o andamento do feito.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA e outro  
: JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES e outro  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS CANCELADOS E QUITADOS.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.7.04.014799-10, 80.7.04.014200-99 e 80.7.04.002609-26 foram cancelados, tendo em vista o trânsito em julgado da Execução Fiscal nº 2004.61.82.055712-8 e do MS nº 2004.61.00.006065-9, Por outro lado, segundo informações da autoridade coatora, os débitos em cobrança no SIEF não constituem mais óbice à emissão da certidão.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012956-52.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OMNI S/A AVALIACAO COBRANCA E SECURITIZACAO DE CREDITO  
ADVOGADO : JULIANA ARISSETO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANÁLISE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Segundo informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda, o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.97.0018870-61, objeto da Execução Fiscal nº 98.0535355-9, impede a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, uma vez que não foi efetivada a respectiva penhora.
4. No entanto, da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se que a impetrante opôs exceção de pré-executividade, na qual alegou a quitação do débito, trazendo à colação guias darf's de recolhimentos (fls. 65/98 ). Intimada a se manifestar, a exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, para análise do processo administrativo fiscal, findo o qual, requereu nova dilação de prazo.
5. *In casu*, tendo havido alegação de pagamento do débito, com a colação das respectivas guias darf, enquanto não apreciada a questão pela Delegacia da Receita Federal, não deveria ter sido negada a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa à impetrante, uma vez que a mesma não pode ser prejudicada diante da inércia da Fazenda Pública.
6. Ademais, da análise do sistema processual informatizado da Justiça Federal, observo que a Execução Fiscal nº 98.0535355-9 foi julgada extinta, em 15.05.2009, nos termos do art. 794, I, do CPC, em face do pagamento do débito.
7. Sendo assim, inexistindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma deveria ter sido fornecida à impetrante.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016269-21.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FERNANDA DOS SANTOS ARCILIO e outro  
: GISELI GONCALVES CHIAVONE  
ADVOGADO : JESSICA DE FREITAS NOMI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : TADEU CORREA e outro

: JONATAS FRANCISCO CHAVES  
PARTE AUTORA : EDUARDO DE JESUS CONCEICAO  
ADVOGADO : WELTON ORLANDO WOHRNATH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.

- 1- A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais.
- 2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.
- 3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura.
- 4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelas apelantes. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis.
- 5- O histórico escolar das apelantes mostra que o curso por elas frequentado teve 3 anos de duração, graduando-as na licenciatura de graduação plena, havendo, por tal razão, impossibilidade de se registrar as apelantes junto ao conselho profissional na forma por elas pretendida.
- 6- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017664-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALFREDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADO E COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se o débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.00.002.266-62 encontra-se quitado, conforme cópia de guia Darf (fl. 28), relativo ao pagamento de IRPF, cujo vencimento e valor correspondem exatamente ao débito exigido.
3. Por outro lado, conforme pesquisa efetuada no sistema processual informatizado da Justiça Federal, constata-se que o débito inscrito sob o nº 80.1.88.003104-18, é objeto de execução fiscal julgada extinta por sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 94.0514261-5, confirmada por acórdão prolatado por esta Corte, ainda sem trânsito em julgado, diante da interposição de recurso especial pela União Federal.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.



6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020438-51.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALMEIDA ARAUJO DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : ROSA MARIA COCCO e outro  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. COMPENSAÇÕES HOMOLOGADAS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que a Delegacia da Receita Federal reconheceu o crédito da impetrante a ser acrescido da taxa Selic, homologando as declarações de compensação com débitos próprios.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024086-39.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ CARLOS PASSADORE  
ADVOGADO : LOURDES APARECIDA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Apelação do impetrante provida e apelação da União parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-14.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARILENE AZEVEDO FONSECA  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00001411420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. No caso vertente, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 13.01.2006, aplicável a previsão do art. 3º da LC nº 118/2005.
2. Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
3. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
4. No caso em apreço, a autora juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte da empregada à formação do fundo.
5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-32.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.007473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TECMAG MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00074733220064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-81.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.004236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOTOVELOZ VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme autorizado pelo art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007154-58.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.007154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : R VIEIRA GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00071545820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. MULTA DE MORA.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
2. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo.
3. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-39.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.004743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMCART EMPRESA DE CARTAZES S/C LTDA  
ADVOGADO : MARINA ELIZA MORO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

1. A adesão da embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Extinção dos embargos sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação, restando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-83.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00025418320064036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.**

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-97.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro  
APELADO : DINGO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida  
SINDICO : KAORU OHARA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45. PRECEDENTE.**

1. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à aplicação de multa por violação à Portaria 002/82 do INMETRO, que tem natureza jurídica de sanção administrativa, de caráter punitivo, e não pode ser exigida da massa falida.
2. Precedente desta C. Sexta Turma: AC n.º 199903990213711. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, v.u., DJF3 CJ1 21.09.2009, p. 115.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-48.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.002374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DECLARAÇÃO EM DCTF. INOCORRÊNCIA.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. *In casu*, a impetrante confessa que possui débitos perante a Secretaria da Receita Federal, mas que os mesmos foram objeto de compensação com créditos originários de reclassificação de alíquota de IPI.
3. Conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal, a impetrante não apresentou a declaração de compensação, obrigação acessória criada pela Lei nº 10.637/02, que alterou o art. 74, da Lei nº 9.430/96, nem tampouco declarou as supostas compensações em DCTF.
4. Em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN. Precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-37.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.003745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULEMAR COMERCIO E REPRESENTACOES DE UTILIDADES DOMESTICAS  
: LTDA massa falida  
SINDICO : PROFACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA  
No. ORIG. : 00037453720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-90.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.004899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POSTO THIAGO LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00048999020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

## **FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-11.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.021446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOBRASA COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : LAEDES GOMES DE SOUZA e outro

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à arrematação que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052687-03.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.052687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro  
APELADO : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA  
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO  
SUCEDIDO : IBRX SELECT INSTITUCIONAL IB

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99.**

1. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável, por analogia, o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
2. O débito constante da certidão da dívida ativa refere-se a multa pelo atraso na entrega de demonstração financeira mensal para o período de setembro de 1998, tendo a excipiente sido notificada em dezembro de 1998.
3. Quando do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 14 de dezembro de 2006, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso prescricional quinquenal, nos termos da legislação aplicável.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054197-51.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.054197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : GISELLE APARECIDA FRANCO VILLAR e outro  
APELADO : DROGA JOTA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00541975120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. MULTAS ADMINISTRATIVAS. IPRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

**INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99.  
INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL.**

1. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.
2. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.
3. Na impossibilidade de aferição das datas das notificações das infrações pelo Conselho Regional, tomo como parâmetro o termo inicial para contagem dos juros e correção monetária.
4. Quando do ajuizamento da execução fiscal os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso prescricional quinquenal, nos termos da legislação aplicável.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054381-07.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.054381-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAGNETIC COIL IND/ BRAS DE BOBINAS ELETROMAGNETICAS LTDA massa falida  
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055601-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.055601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA QUARK DO BRASIL LTDA massa falida  
SINDICO : PROL EDITORA E GRAFICA LTDA  
No. ORIG. : 00556014020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015527-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILVANA BELLACOSA FERNANDES  
: TRANSBEB TRANSPORTADORA LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 01.00.01473-8 A Vr OSASCO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036931-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARTIN ARTEFATOS DE METAIS S/A  
ADVOGADO : HELOINA PAIVA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00146-2 A Vr JUNDIAI/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos das alíquotas (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2. Precedentes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039123-15.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BAR E RESTAURANTE JARDIM LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00243-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, conheço da remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites. Prejudicada, portanto, a apreciação do recurso de apelação da embargada. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AMS n.º 89030331591, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 06.08.03, DJU 12.09.03, p. 539.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do devedor e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
5. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
6. Remessa oficial provida para reduzir a sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita*, restando prejudicada a apelação da embargada. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita*, restando prejudicada a apelação da embargada, e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000445-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PORTUGAL TELECOM INOVACAO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.
4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-86.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004603-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MULTEK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Conforme informação prestada pela Delegacia da Receita Federal, os Processos Administrativos nºs 13807.002824/2002-51 e 10880.010770/2002-26 foram analisados pela Administração Tributária, tendo sido indeferidos e não homologados os pedidos de compensação. Da mesma forma, informou o Procurador da Fazenda Nacional que da análise do Processo Administrativo nº 10880.502437/2007-53, concluiu-se pela manutenção da inscrição em razão da ausência de formalização do pedido de compensação.
3. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011255-22.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.011255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS QUITADOS.**

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.2.06.091149-03 encontram-se quitados, conforme cópias das guias Darf's (fls. 207/267), cuja soma dos valores correspondem aos débitos exigidos, comprovando o seu efetivo recolhimento.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018379-56.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANKBOSTON N A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 206 DO CTN. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa.

Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifica-se que a impetrante comprova a suspensão da exigibilidade do débito inscrito sob o nº 80.6.07.02050-86, através dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.028194-6 (fls. 31/36).

5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024113-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO DA SILVA COSTA e outro  
: THEREZA APARECIDA DE SIQUEIRA COSTA  
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF . SELIC AFASTADA. RESPEITO À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA.

1 - Determinando o título executivo judicial a restituição da importância recolhida indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, não se aplica a taxa SELIC nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada.

2 - Recurso adesivo da embargada provido para condenar a União Federal a pagar honorários fixados em 10% do valor da diferença entre o valor que vier a ser apurado e o que a Fazenda entendia como correto.

3 - Apelação da União Federal parcialmente provida apenas para afastar a taxa SELIC dos cálculos de liquidação, devendo a partir de agosto/2005, ser acrescido de 1% de juros ao mês, mantidos os expurgos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e dar provimento ao recurso adesivo da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028173-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. COFINS. LEI Nº 9.718/98. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REVOGADA. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A DESTEMPO. TRÂNSITO EM JULGADO FAVORÁVEL AO AUTOR. MULTA MORATÓRIA DESCABIDA.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela União Federal encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. O juiz de primeiro grau afastou a constituição, o lançamento, a inscrição ou a cobrança dos valores referentes à multa, uma vez que o atraso no recolhimento da Cofins foi ocasionado pela suspensão da exigibilidade por decisão judicial. A União Federal, em suas razões de apelação, alega a não caracterização da denúncia espontânea.
3. Realmente, no momento do recolhimento das parcelas da Cofins, a impetrante não estava mais acobertada pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigasse ao recolhimento da Cofins pela LC nº 70/91, tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi julgado procedente em 16.10/2001.
4. Muito embora o crédito tributário não estivesse mais com a exigibilidade suspensa e o recolhimento tenha ocorrido após o prazo de 30 dias contados da publicação do acórdão, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, incabível a multa moratória, *in casu*, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, bem como o trânsito em julgado favorável à autora na ação declaratória, em 15/02/2006, que assegurou seu direito de recolher a Cofins pela base de cálculo prevista na LC nº 70/91.
5. Ressalvada a possibilidade da autoridade coatora fiscalizar os recolhimentos efetuados a destempo, para verificar a regularidade dos mesmos, podendo, *in casu*, lançar, inscrever e exigir eventuais diferenças devidas.
6. Apelação não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-93.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.004822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto SP  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES MAZZEI (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : NILCE CARREGA e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. FIXAÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.**

1. Nas causas em que for condenada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública federal, a verba honorária deve ser fixada de acordo com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.
2. Entendo que o percentual de 10% (dez por cento) corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, mormente considerando-se o valor do débito exequendo, e encontra-se em conformidade com o entendimento desta C. Sexta Turma.
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-20.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.002104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FEITOSA MILANI e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-52.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.000097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NÃO CONHECIDA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. *In casu*, a impetrante protocolou pedido de compensação de créditos de terceiros com débitos próprios de CPMF, com base em acórdão proferido nos autos da Medida Cautelar nº 2001.05.00.039039-8, que determinou a execução da sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2000.80.00.004107-0 (fls. 79/124).
4. Entretanto, foi determinada a anulação das compensações até o trânsito em julgado do acórdão, sendo canceladas a cessão de crédito e a compensação dos débitos por despacho da Delegacia da Receita Federal (fls. 126/127).

5. Interposta manifestação de inconformidade pela impetrante, a mesma não foi conhecida, razão pela qual, não mais subsiste qualquer causa que suspenda a exigibilidade do crédito tributário. Precedente.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOA JURIDICA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. É sabido que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

2. Na ação de conhecimento a embargante foi condenada a restituir as importâncias recolhidas, a título de PIS, anteriores à cinco anos contado da data da propositura da ação, logo, considerando que ação fora proposta em 03/04/97, indevida a pretensão de incluir nos cálculos de liquidação os valores recolhidos a título de PIS anteriormente a abril de 1992.

3. Quanto à aplicação da correção monetária nos moldes do Provimento 24/97 do COGE, assiste razão ao recorrente, pois fora acolhido valor para julho de 2007, entretanto, os valores a serem restituídos sofreram correção até 01/01/96, quando deveriam ser atualizados após 01/96 pela UFIR até 12.2000 e de 01.2001 em diante pelo IPCA-E até a data dos cálculos, a teor do Provimento 26/01, que revogou o provimento adotado pelo título judicial.

4. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-28.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
PROCURADOR : CLAUDIA FERNANDA DE AGUIAR PEREIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma..
4. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-45.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TATIANE MARQUES DE FARIA  
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00080634520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - SENTENÇA REFORMADA.**

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC,

até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

10- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

11- A atualização monetária deverá ser feita nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até um dia antes da citação, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos, assentando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. Assevero que a correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança devem refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

12- Juros de mora a partir da citação, de acordo com a Taxa Selic, sem outros índices de correção a partir de sua incidência, vez que contempla correção monetária e juros moratórios.

13- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).

14- *In casu*, uma vez que a citação se deu após janeiro de 2003, os juros de mora incidirão nos termos da Selic.

15- Cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

16- Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-90.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOPEMA REGULADORA DE SINISTROS S/C LTDA  
ADVOGADO : WAGNER DE ALCANTARA DUARTE BARROS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000967467/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2002, v.u., DJ 06.05.2002, p. 268; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200803990538100, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 10.02.2009, p. 263.

3. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Apelação parcialmente provida e recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044149-96.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.044149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PONTUAL LEASING S/A-ARRENDAMENTO MERCANTIL massa falida  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 00441499620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-87.2008.4.03.6004/MS  
2008.60.04.001490-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO : LUIZA DA COSTA E SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE B DE MATOS e outro  
No. ORIG. : 00014908720084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO**

CIVIL - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - DEVIDO APENAS O ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89.

1- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

2- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).

3- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

4- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

5- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.

6- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação apenas do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

7- Apelação da CEF parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANCHAM S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALEX PANTOJA GUAPINDAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Nos termos da documentação acostada aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob os nºs 80.2.04.010590-04 e 80.8.01.010307-0580.2.02.032276-01 encontravam-se com a exigibilidade suspensa, diante das penhoras oferecidas nos autos das Execuções Fiscais nºs 2004.61.82.046156-3 e 2002.61.82.003909-1 (fls. 39/45).

5. Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal, a Execução Fiscal de nº 2004.61.82.046156-3 foi julgada extinta com fulcro no art. 794, I, do CPC; enquanto a de nº 2002.61.82.003909-1 encontra-se sobrestada por decisão judicial diante da interposição dos embargos.

6. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

7. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-48.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUNRISING DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO BECKER PEDROSO e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que o débito inscrito sob o nº 80.2.06.094680-39, objeto da Execução Fiscal nº 2006.61.82.032801-0, está garantido por penhora (fls. 301/316).
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-37.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.004661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL  
APELADO : DIRCE CANFIELD SICARD



ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

6- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

7- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

8- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-57.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : WALDECIR FAVARO

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 3- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 4- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.
- 6- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-21.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE  
APELADO : ARINO RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).
- 2- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 3- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 4- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-57.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.006438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : WALTER MARIOTTI  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

2- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

3- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

4- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-67.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL  
APELADO : VILMA TEREZINHA POLIZELLO PARDAL  
ADVOGADO : ORIAS ALVES DE SOUZA FILHO

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E A RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão). Preliminar rejeitada.

2- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

3- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

4- É perfeitamente possível a cumulação dos juros remuneratórios com a Resolução nº 561/07 - CJF, por tratar-se de uma remuneração de cunho contratual, devendo incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

5- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

6- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013165-32.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.013165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : HEITOR PAZIM e outro  
: IZAURA CARREIRA PAZIM  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE e outro  
No. ORIG. : 00131653220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA E REMUNERATÓRIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 10- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 11- A atualização monetária e os juros de mora ficam mantidos conforme decisão monocrática, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 12- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014021-93.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.014021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : LAURA DAS NEVES DAGUANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JEFFERSON FERREIRA DE REZENDE e outro  
SUCEDIDO : JOSE DAGUANI falecido  
No. ORIG. : 00140219320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO

**BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - JUROS DE MORA E REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

- 1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Preliminar rejeitada.
- 2- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 3- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 10- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 11- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.
- 12- A atualização monetária e os juros de mora deverão ser contadas da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 13- Apelação da CEF improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : ALEXANDRA PATRICIA FRASSETO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00117864720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-58.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : EDSON CANOVAS PEREZ

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00099555820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.**

1. No caso vertente, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 12.08.2008, aplicável a previsão do art. 3º da LC nº 118/2005.

2. Encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

3. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei nº 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na

vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4. No caso em apreço, o autor juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.

5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução nº 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

6. Determinada a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

7. Em razão da sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios.

8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-11.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MICICA YASUI e outros

: VALTER TOSHIO YASUI

: ELIZABETE TOSHIE YASUI

: ESTELA HARUMI YASUI

: HERMINIO KOITI YASUI

: IRENE YASUKO YASUI

ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro

No. ORIG. : 00012711120084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- Não há que se conhecer do recurso de apelação da instituição financeira, no tocante à atualização monetária, uma vez que a r. sentença determinou a sua incidência nos termos dos índices aplicáveis às cadernetas de poupança e não nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.

4- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art.177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.



- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas.(Precedentes do STJ - RESP nº218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 7- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 8- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 9- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 10- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 11- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 12- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 13- Apelação da CEF parcialmente conhecida, e neste aspecto, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da instituição financeira, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-42.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.002323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : OSCAR TEIXEIRA LACERDA

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00023234220084036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - INOCORRÊNCIA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão).

2- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).

3- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando *in casu*, o prazo prescricional de 20 anos.

4- Juros de mora ficam mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 12% ao ano a contar da citação.

5- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-27.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.002188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO ARANTES  
ADVOGADO : RICARDO ARANTES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00021882720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VALDINO FARIA JACOB

ADVOGADO : ELANE CRISTINA ZUQUETTO JACOB e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.003754-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019022-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAJUCARA CONFECOES S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ANDRÉS GARRIDO MOTTA  
: RAFAEL GASPARELLO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : LEE S/A IND/ DE CONFECOES  
No. ORIG. : 2001.61.82.016653-9 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC. CONTRADITÓRIO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVIABILIDADE.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-A União Federal não ofertou contraminuta ao agravo de instrumento (certidão de fls.108), tentando, agora, em sede de embargos de declaração exercer o contraditório, este incabível na espécie.
- 3-Não pode prosperar a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso ou contraditório, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes a prestação jurisdicional reclamada pelas partes.
- 4-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 5-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 6-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041056-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARLI MOREIRA e outros  
: TRANSCOL TRANSPORTE E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : GILZELIA FERNANDES BATISTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : JAIRO DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : MILTON KOITI AKIYAMA  
: MARLI DUARTE KOGAKE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : TAKERO KOGAKE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.025456-9 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ELABORADA CONFORME CÁLCULO ACOLHIDO NA SENTENÇA DOS EMBARGOS E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento do Tribunal e seu efetivo pagamento (data do depósito), desde que realizado dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até 31 de dezembro do exercício seguinte. Em se tratando de Requisição de Pagamento de Pequeno Valor - RPV - assinala-se que o prazo para depósito é de sessenta dias (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/01).

II- Da mesma forma, em que pesem as argumentações da Fazenda Nacional, cabem juros de mora entre a data do cálculo acolhido na sentença de embargos, nos termos da coisa julgada, até a data da inclusão do precatório no orçamento do Tribunal.

III- Precedentes desta Corte.

IV- Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042271-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MAYLE DO NASCIMENTO PERES e outro  
: FELIPE DE FREITAS AFONSO FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE LEO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000016-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. LEIS 1.533/51 E 12.016/09. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTE OS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 558 DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.
2. A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental. Nesse diapasão, atente-se para o disposto nos artigos 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e 14, § 3º da Lei nº 12.016/09. No mesmo sentido se orienta o Superior Tribunal de Justiça (Resp.89.647/DF, 2ª T, DJ: 06/12/2004, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).
3. A sentença apenas assegurou aos agravados - estudantes - o direito de efetuar "suas inscrições e garantir suas participações no Exame de Admissão aos Cursos de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica do Brasil de 2007."
4. Evidente, portanto, a inaplicabilidade ao caso concreto do artigo 558 do Código de Processo Civil, eis que ausente lesão grave e de difícil reparação. Ademais, como bem salientou o Ilustre Representante do Ministério Público Federal: "a agravante não produziu nenhuma prova cabal - não bastam simples alegações - de que a fumaça do bom direito sopra em seu favor e o perigo na demora prejudicará o reconhecimento da verdade."
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A S C COM/ MANUTENCAO E INSTALACOES INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : LUDUGER FERNANDES  
No. ORIG. : 07.00.00123-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Verba honorária mantida no patamar de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço do recurso adesivo e nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005691-34.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO PEDRINHO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro  
: CLAYTON DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : DORIVAL MADRID  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 99.00.00019-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. OITIVA DA EXEQÜENTE. NECESSIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA LEGAL. SENTENÇA NULA. PRECEDENTES.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. A prescrição intercorrente, nos executivos fiscais, pode ser decretada de ofício, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04.
3. No caso vertente, não foi oportunizado à exequente manifestar-se especificamente, após o desarquivamento do processo, sobre o iminente decreto de prescrição.
4. Constatada a nulidade da r. sentença, devem os autos retornar à Vara de origem para o cumprimento da exigência legal. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200600131707/RR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006, p. 286 e TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018463-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.08.2006, v.u., DJU 14.11.2006, p. 588.
5. Remessa oficial não conhecida. Sentença anulada, de ofício, e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, anular a r. sentença, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ROBERTO GENNARI  
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro  
No. ORIG. : 00008254020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.
2. Observo que a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
3. A regra até então existente determina que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito dá-se com o pagamento antecipado pelo obrigado, porém sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.
4. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
5. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
6. Proposta a ação em **09/01/2009**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados até **09/01/2004**.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
APELADO : GUIOMAR VITORINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA DE CASSIA GANDRA MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00002026120094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA - PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - LEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ.**

- 1- A autora tem legitimidade para figurar no pólo ativo da presente demanda, uma vez que herdou, através de escritura de testamento (fls. 18/20), entre outros, valores depositados em conta poupança.
- 2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão). Preliminares rejeitadas.
- 3- A prescrição aplicável à espécie é vintenária, conforme estabelecido pelo artigo 177, do Código Civil. Precedentes do STJ.
- 4- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

- 5- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 6- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 7- Aplica-se às cadernetas de poupança o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro de 1989 (Plano Verão) para as contas abertas ou renovadas até 15 de janeiro de 1989.
- 8- Atualização monetária resta mantida conforme decisão monocrática, nos termos do Provimento nº 64/05 - COGE.
- 9- Apelação da CEF improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004446-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALICE MARTINS FRANCESCHI e outros  
: IZABEL MARIA MARTINS FRANCESCHI BERNARDI  
: MARCELA MARTINS FRANCESCHI  
: MARILIA FRANCESCHI ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006162520064036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

3-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

4- Além de que, *a contrario sensu*, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

5-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).



6-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

7-Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004993-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDILSON LUIZ SORIANO  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 09.00.00012-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. VEÍCULOS. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 655, XI DO CPC E 11, VIII, DA LEI Nº6.830/80. PRECEDENTES DO STJ.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.Veículos automotores. Na medida em que foi celebrado contrato entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante ingressou no patrimônio deste direitos que possuem apreciação econômica. Esses direitos, por estarem no patrimônio do devedor, são perfeitamente penhoráveis, a teor dos artigos 655, XI do CPC e 11, inciso VIII, da Lei nº6.830/80.

3.Precedentes do STJ: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 910207 Processo: 200602736428, UF:MG, Órgão Julgador:SEGUNDA TURMA,Data da decisão: 09/10/2007, Documento:STJ000308205, DJ DATA:25/10/2007, PG:00159, Ministro Relator CASTRO MEIRA).

4.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal convocado Santoro Facchini, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005278-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : INTERNATIONAL TRADE MARPE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.059913-1 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". ARTIGO 655-A DO CPC. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO EXEQUENTE NA TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
3. O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.
4. No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que o executado não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. Ateste-se que o bloqueio efetuado em casos semelhantes ao da ação executiva tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de poupança, bens absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Juiz Federal convocado Santoro Facchini, que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CINTORONE IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MARIA DA CONCEICAO FERRAZ DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139165320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135, III DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.
3. No caso ora em exame, não há elementos suficientes nos autos que possam afastar a responsabilidade do agravante pela dívida objeto da execução, porquanto, dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
4. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
5. Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

6. Da análise da fundamentação da decisão agravada, depreende-se que teria havido a dissolução irregular da empresa, e que o agravante fazia parte do quadro societário da empresa na época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

7. Assim, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

8. Eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade do agravante pelo não recolhimento do tributo, devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor (artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80), eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal Santoro Facchini que lhe dava provimento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005822-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SAHRAN HELITO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05487622019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO PELO CORREIO. PESSOA FÍSICA. IRPF. VALIDADE. ARTIGO 8º, II, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. Execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IRPF relativo ao período de apuração/ ano base/ exercício 1995/1996. O vencimento da obrigação ocorreu na data de 30/04/1996, tendo sido a declaração de rendimentos entregue em 1996. A Ação de execução fiscal foi ajuizada em 21/07/1998 e a citação pelo correio, nos termos do artigo 8º, II, da Lei nº 6.830/80, deu-se em 09/09/1998.

4. No caso, não procede a alegação de nulidade da citação, eis que efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado.

5. Não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Ausência de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente (artigo 1º da Lei nº 6.830/80). Precedentes do STJ - Resp nº 688624, 1ª Turma, DJ: 18/12/2006, pág. 00312, Relatora Ministra DENISE ARRUDA.

6. Quanto à prescrição, também não assiste razão ao agravante, porquanto, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que entre a data da constituição do crédito tributário (1996) e a citação do executado (1998) transcorreram menos de cinco anos. Artigo 174, parágrafo único, inciso I do CTN (redação anterior a LC nº 118/2005).

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007485-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : DEDICATION MODAS E PRESENTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05218074919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. PARCELAMENTO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO FEITO. ARTIGO 135 DO CTN.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Ação de execução que tem por objeto a cobrança do IRPJ, tendo como período de apuração - ano base/ exercício o mês de agosto de 1995, com vencimento em 29/09/1995. A Ação foi ajuizada em março de 1998. A citação da executada ocorreu em 25/08/1998, sendo certo que a agravada aderiu a parcelamento de débito por duas vezes, de 08/12/2000, sendo excluída em 01/01/2002 e em julho de 2003, com exclusão no ano de 2006. Como a União Federal requereu o redirecionamento do feito em 21/08/2006, não se há falar em prescrição, levando-se em conta o artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional (o pedido de parcelamento importa no reconhecimento do crédito da União, interrompendo a fluência do prazo prescricional).
3. Afastada a prescrição intercorrente, pois entre o período correspondente ao segundo inadimplemento de parcelamento e o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios, não transcorridos mais de cinco anos. Precedentes do STJ - Resp nº 762935, 1ª T, DJE: 17/12/2008, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI.
4. Por outro lado, dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
6. Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.
7. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 234), na tentativa de penhora de bens foi informado que a empresa estaria desativada, mantendo apenas uma sala, sem funcionários, com parco estoque, móveis e documentos. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Precedentes do STJ.
8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos termos do voto do Relator, vencido o Juiz Federal convocado Santoro Facchini, que lhe negava provimento.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-69.2010.4.03.0399/SP  
2010.03.99.001185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KATEC EMBALAGENS IND/ COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00.06.70240-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQÜENTE. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Nos termos do *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, há que ser suspensa a execução fiscal, com a subseqüente intimação da exeqüente.
2. Muito embora a Fazenda Nacional tenha requerido a suspensão da execução fiscal, verifico que o magistrado de primeiro não observou o trâmite processual exigido, uma vez que a exeqüente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão e/ou remessa dos autos ao arquivo.
3. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584.
4. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, e julgar prejudicada a análise dos demais pedidos formulados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERNANDO MANUEL SILVA  
ADVOGADO : SUELI CRISTINA PIRES ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PANIFICADORA NOVA SERTAOZINHO LTDA  
No. ORIG. : 99.00.01048-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.**

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de IRPJ com datas de vencimento entre 29.02.1996 e 31.01.1997, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
2. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 13.09.1999, ou seja, dentro do prazo de 5 anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
3. Observa-se que a empresa executada foi citada em 15/09/2000, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
4. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. Na hipótese *sub judice*, embora sustente o embargante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que não houve infração à lei, conforme previsto no art. 135, do CTN, bem como que alienou suas cotas sociais não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.

8. Não foi colacionada a estes autos de embargos os motivos que levaram a exequente a pleitear o redirecionamento do feito para os sócios-gerentes; de outra parte, a Ficha Cadastral informa que o embargante integrava o quadro societário da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores do débito.

9. O fato de existir contrato particular de alienação das cotas sociais não afasta a responsabilidade do embargante, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, *salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

10. A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.

11. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAURICIO PEREIRA  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE RODRIGUES COLI  
INTERESSADO : DROGARIA BOTELHO & PEREIRA LTDA -ME  
No. ORIG. : 08.00.00025-5 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013171-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : ANA EDDA D ANDREA  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr CONCHAL/SP  
EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. Entendo que a r. sentença bem apreciou as questões trazidas a julgamento na petição inicial, pelo que inexistente violação ao art. 459 do CPC e art. 93, IV da CF/88.
2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
3. A desídia da Fazenda Nacional, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes do C. STJ: 1ª Turma, REsp n.º 200400611530, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.06.2005, v.u., DJ 27.06.2005, p. 243; 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, v.m., DJ 27.11.2000, p. 150.
4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 4824/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037319-56.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.037319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BIAZZOTTI  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.00.00048-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 158/175: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-73.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004435-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA JULIETA WILLIG (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Fl. 549: Alega a parte autora que o processo foi encaminhado indevidamente a esta Egrégia Corte, uma vez que a competência para julgamento da matéria já foi decidida na decisão proferida nas fls. 345/349.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-84.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO NERES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO SUDATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados no presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO



Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010514-22.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS FARCIC SUSAN  
ADVOGADO : CLEI AMAURI MUNIZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.02635-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 123, regularize o agravado sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento das petições de fls. 109/122. Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004649-59.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora JOSÉ SERGIO DE OLIVEIRA, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a herdeira indicada às fls. 245/246/, conforme documentos de fls. 247/259, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010611-27.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.010611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA CARDOSO THOMAZINI

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00101-4 4 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópias de sua CTPS que mostre o final do vínculo iniciado em 04.10.1978 (fl. 25) ou outros documentos que comprovem o tempo alegado, bem como cópia de sua Certidão de Casamento, haja vista a ocorrência de divergências sobre seu nome na petição inicial e em sua CTPS. Após, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-68.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.008624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO BERTULUCI

ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro

DESPACHO

Fls. 144: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040603-23.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TEODOMIRO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.004591-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 100 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 108/116 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018530-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA  
No. ORIG. : 01.00.00134-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 114 - Notifica o INSS que, ao dar cumprimento à determinação de implantar imediatamente o benefício de aposentadoria por invalidez constatou-se que a parte autora havia falecido.

Com a prolação e publicação do v. acórdão de fls. 110, ausente recurso cuja análise seja de competência desta Turma, dá-se por encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Ademais, concluo que o melhor, nesta situação, é que a habilitação seja feita, caso requerida, na instância original, conforme possibilita o artigo 296 do nosso Regimento Interno:

*"Art. 296. A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Assim, com o trânsito em julgado certificado à fl. 115, dê-se baixa dos autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044594-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA BENEDICTA JACOIA DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA BREVE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00140-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 183/190: Dê-se ciência à parte autora dos documentos acostados aos autos pela Procuradoria Federal Especializada - Grupo Especial de Trabalho Bauru/SP.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-94.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ISABEL ALVES RAMOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/176: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-92.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.012417-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO GUEDES  
ADVOGADO : GEOVANI LUIZ DE PINHO  
SUCEDIDO : MARIA DOS REIS GUEDES falecido  
No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a habilitação de fls. 273/274, intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo formulada às fls. 144/147.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-55.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES DO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO  
No. ORIG. : 05.00.00128-1 5 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 95/105: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017975-45.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA PRESILINA DE MORAIS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00117-5 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 120/126: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028823-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.028823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINELSO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00085-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por EDINELSO APARECIDO DOS SANTOS em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 164/165 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 142, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 164/165.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-47.2007.4.03.6116/SP  
2007.61.16.000509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARIANE BARBOSA incapaz

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES e outro

REPRESENTANTE : ODETE GUEDES BARBOSA

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005094720074036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 157/162: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024163-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : NILVA RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 179/180  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00010-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs os presentes embargos de declaração em face do v. acórdão das fls. 179/180 dos autos, assim ementado *in verbis*:

#### **"ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA E IDADE AVANÇADA NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, eis que o magistrado pode dispensar a elaboração de provas requeridas, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal. Ao compulsar dos autos, observa-se que os documentos que comprovam a idade e o laudo pericial médico constituíram elementos eficientes, bastante eficazes, contundentes e suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária a dilação probatória, e que as partes foram devidamente intimadas para se manifestarem sobre o referido laudo.*

*II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III. Não se constatando deficiência e nem idade avançada (65 anos ou mais), resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício de prestação continuada.*

*IV. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de benefício de prestação continuada em que o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, e, no mérito, negou provimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, que haveria obscuridade ou contradição a ser sanada no julgado, uma vez que restaria demonstrado o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, o que não impugna o acórdão recorrido, considerando que este versou sobre a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social.

Destarte, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*.

Sendo assim, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e o acórdão proferido no presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.*

*2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.*

*1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.*

*2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".*

*3. Apelação de que não se conhece."*

*(TRF - 1ª Região, AC nº 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).*

Isto posto, **não conheço dos embargos de declaração**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-89.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.000105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA APARECIDA PIANTA JORGE  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001058920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/172 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007906-07.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.007906-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAMONA DURE ROMEIRO  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 08.00.00912-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28, que nomeou perito para proceder exame na autora, fixando os honorários periciais em R\$704,40 (setecentos e quatro reais e quarenta centavos).

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que os honorários sejam reduzidos para R\$234,80, nos termos da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

À luz desta cognição sumária, entendo assistir razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se a imprescindibilidade da prova técnica para a solução da controvérsia versada nos autos principais. Assim, entendo que, a princípio, o montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de que os honorários periciais sejam fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035171-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VANDECIR EVANGELISTA  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.005864-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Observo ao agravante que sua petição de fls. 93/94 não juntou o despacho de fls. 110 dos autos originários, mas sim o de fls. 135. Assim, cumpra o agravante o despacho de fls. 91, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039730-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO HONORATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).



Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038883-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ELIAS VENTURA DE CAMARGO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-28.2009.4.03.6007/MS  
2009.60.07.000146-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCO JOAO DINIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001462820094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Já se encontra anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011702-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APPARECIDA NAVARRO VASQUEZ

ADVOGADO : EDMILSON NAVARRO VASQUEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00006896420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando que a autora, ora agravada, protocolou requerimento de desistência do feito nos autos principais, consoante se verifica das informações prestadas às fls. 33/37, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS dizendo se há interesse no prosseguimento deste Agravo de Instrumento, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013747-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELOISA DOS SANTOS RICARDO incapaz

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

REPRESENTANTE : MARINALVA DOS SANTOS RICARDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00050-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício do inciso V do art. 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015610-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : KAZUO YUKI  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00030748220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando sua desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, sendo ônus da parte contrária comprovar que o autor não preenche os requisitos.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 28).

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016037-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGINA FRANCISCA SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023482920104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Federal da 1ª Vara de Bauru que, em ação movida por JORGINA FRANCISCA SOBRINHO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta o agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade, alegando que, em decorrência de sentença proferida em ação condenatória anterior implantou o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, que veio a ser cessado, em virtude de perícia médica administrativa, que constatou a capacidade laborativa da parte autora, a qual deve prevalecer. A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", considerada a natureza das doenças alegadas, a documentação acostada aos autos e o fato de que a parte autora, que possui quase sessenta anos, exerce profissão braçal, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a persistência da incapacidade para as atividades habituais.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016195-89.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.016195-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MARIA DE SOUSA  
ADVOGADO : ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 10.00.00180-2 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, nos autos da ação ajuizada para obter concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, porque determinado o pagamento da aposentadoria por idade sem oitiva de testemunhas, com presença de vínculos urbanos e sem preenchimento do requisito etário.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Vejo que a parte autora juntou documentação relativa ao labor rural. Não obstante isso, tenho que, tratando-se de trabalhador rural, há necessidade de corroborar as provas documentais com prova testemunhal consistente, colhida sob o crivo do contraditório durante a instrução probatória.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, entendo demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016216-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : VALDIMIR RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011831120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIMIR RAMOS DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença e conversão à aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", foram juntados aos autos documentos antigos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 54/109).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : NEUSA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.020509-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA MARIA BARBOSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20/21, proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez.

Com efeito, os Juizados Especiais Federais têm suas características procedimentais próprias que os distinguem da justiça comum, entre as quais a de que suas decisões não se submetem ao poder de revisão dos Tribunais Regionais Federais, a quem a Lei n.º 10.259/2001 confere meramente o papel de apoio administrativo (art. 26).

Diante do exposto, a competência para apreciar a decisão proferida pela MM. Juíza do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, para onde determino o encaminhamento destes autos com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017480-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARINALVA BENICIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019156-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DO COUTO NETO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026988320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 44, regularize o agravante o recolhimento do preparo deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009432-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00278-3 1 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012468-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODENIR BORGES DOS REIS  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00083-8 2 Vr BARRETOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 195: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015803-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FELIPPE PEDRO  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
No. ORIG. : 06.00.00100-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 131/140 - Esclareça o INSS se trata-se de proposta de acordo para pagamento, visando o encerramento da fase de conhecimento da presente ação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018306-22.2010.4.03.9999/SP



2010.03.99.018306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MAURA REGINA DE ALMEIDA PORTO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00039-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

**DILIGÊNCIA**

Considerando que a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS foi juntada nestes autos somente quando os mesmos já estavam nesta Egrégia Corte (fls. 111/121), converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a este Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 4774/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097162-74.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.097162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANUEL CARDOSO  
ADVOGADO : IRMA PEREIRA MACEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.06585-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como do percentual residual de 10%, com base no índice do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos da parte autora, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:***

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:  
*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o

desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060193-26.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.060193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE BRASIL LEITE JUNIOR

ADVOGADO : RITA DE CASSIA VILELA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.13932-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo- SP. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a parte impetrante requer a reforma do r. *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Os documentos que instruem a petição inicial do *mandamus*, não provam, de plano, a existência de direito líquido e certo.

Cumprido ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as

funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Nesses termos, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

*In casu*, a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca do alegado direito, revela questão que demanda ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.*

*II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso)*

*III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)*

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. DOIS CARGOS TÉCNICOS. IMPOSSIBILIDADE. ART.37, XVI DA CF/88. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDAIMPOSSIBILIDADE DA AFERIÇÃO DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INADEQUAÇÃO DA VIAELEITA. INCOMPATIBILIDADE COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*I - A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto para dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários, observado em qualquer caso, o teto de vencimentos e subsídios previstos no inciso XI do mesmo dispositivo.*

*II- Consoante entendimento consolidado do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como desta Eg. Corte, a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida, quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.*

*III - Na hipótese dos autos, o pagamento de uma das pensões percebidas pela impetrante foi suspenso, tendo em vista a impossibilidade de acumulação, pelo instituidor das pensões, de duas aposentadorias oriundas de cargos técnicos, sendo certo que a impetrante deixou de comprovar, de plano, suas alegações de que um dos cargos ocupados era de Professor, prejudicando a aferição do pretense direito adquirido.*

*IV- A ação mandamental não se confunde com processos cujos ritos são ordinários, ou seja, onde é possível a produção de todas as provas possíveis à elucidação da controvérsia. Seu rito é distinto. As provas têm que ser pré-constituídas, de modo a evidenciar a latente ofensa ao direito líquido e certo invocado pelo impetrante. Caso não restem atendidos os seus requisitos intrínsecos, não será a hipótese do mandado de segurança. Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos.*

*V- Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.*

*(STJ 3aR AMS. n. 8770 processo nº 200201559081 Relator Min. Gilson Dipp, 3ª Turma, j.12.11.2003; DJ 09.12.2003 p.207)*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Publique se, intímem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-85.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JORGE MARQUES FILHO

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato praticado pelo Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Piracicaba, ao fundamento de que a necessidade de dilação probatória torna impossível o deslinde da demanda em sede do presente *mandamus*. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais requer a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto somente para suspender a decisão administrativa que reduziu os proventos do impetrante.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Para que o ato se caracterize como *coação indevida* deve conter em sua estrutura **ilegalidade** conceituada como *ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma* (Diomar Ackel Filho, *in*, *Writs* Constitucionais, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou **abuso de poder**, definido por José Cretella Júnior como o "*uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua* (*in*, Anulação dos atos administrativos por desvio de poder, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal praticada por autoridade pública que reduziu administrativamente o valor do benefício previdenciário do impetrante sem considerar decisão judicial transitada em julgado que determinou o reajuste de tal benefício.

Inteira razão assiste ao órgão do *parquet* posto que a revisão e redução do valor do benefício previdenciário procedida pela administração violou a garantia constitucional da coisa julgada.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Quanto à cobrança dos valores atrasados não pode ser deferida em sede de Mandado de Segurança, que não se presta para fins de pagamento das parcelas devidas anteriormente à sua propositura, a teor do que determina a Súmula nº 269, do E. Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

*"O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança".*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e concedo a parcialmente segurança** para assegurar ao impetrante o recebimento do benefício previdenciário sem a redução do valor implementado pelo INSS, conforme a fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026988-78.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE GONCALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00.00.00188-2 2 Vr MIRASSOL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144 e 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 21/7/2000 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 39.887,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043066-41.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.043066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LACI DE ARAUJO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-05-1999 em face do INSS, tido por citado em 01-07-1999, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 30-01-1978 a 28-08-1981 e de 05-11-1981 a 28-05-1998 (BRIDGESTONE FIRESTONE), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 24-04-2001, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 85/86), mas foi anulada pelo v. acórdão da fl. 116, que determinou a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que fosse examinado o mérito da causa.

Nova sentença, proferida em 29-05-2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 30-01-1978 a 28-08-1981 e de 05-11-1981 a 05-03-1997, determinando que "*a matéria fática e o cumprimento dos demais requisitos legais devem ser comprovados perante a autarquia, na forma da lei, levando-se em conta que a concessão do benefício é tarefa que cabe ao INSS*". Ademais, ressaltou que até 28-05-1998 deve ser observado o limite mínimo de 20% (vinte por cento) do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, nos termos da Lei n.º 9.711/98 e regulamento. Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), observada a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, ante a justiça gratuita deferida. Sem condenação em custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado na exordial, a partir da data da citação (15-06-1999, fl. 31v) com a incidência sobre os valores atrasados de correção monetária e de juros de mora, de forma decrescente, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir dessa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Requer, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, ante a sucumbência mínima.

Por sua vez, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados, sustentando a necessidade da apresentação do laudo técnico indicando a insalubridade. Argumenta, ainda, que os laudos técnicos juntados aos autos são extemporâneos, de modo que não comprovariam a alegada exposição a agente agressivo. Ademais, aduz que o uso de equipamento de proteção individual reduziu a exposição a agente insalubre a nível tolerável, e que o nível de exposição apto à caracterização da condição especial seria o superior a 90 decibéis. Outrossim, alega que o período de labor especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/80 não pode ser convertido em comum, por ausência de previsão legal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença, proferida em 29-05-2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 30-01-1978 a 28-08-1981 e de 05-11-1981 a 05-03-1997, determinando que "*a matéria fática e o cumprimento dos demais requisitos legais devem ser comprovados perante a autarquia, na forma da lei, levando-se em conta que a concessão do benefício é tarefa que cabe ao INSS*". Ademais, ressaltou que até 28-05-1998 deve ser observado o limite mínimo de 20% (vinte por cento) do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, nos termos da Lei n.º 9.711/98 e regulamento. Arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), observada a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, ante a justiça gratuita deferida. Sem condenação em custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado na exordial, a partir da data da citação (15-06-1999, fl. 31v) com a incidência sobre os valores atrasados de correção monetária e de juros de mora, de forma decrescente, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da entrada em vigor do atual Código Civil e, a partir dessa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Requer, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, ante a sucumbência mínima.

Por sua vez, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados, sustentando a necessidade da apresentação do laudo técnico indicando a insalubridade. Argumenta, ainda, que os laudos técnicos juntados aos autos são extemporâneos, de modo que não comprovariam a alegada exposição a agente agressivo. Ademais, aduz que o uso de equipamento de proteção individual reduziu a exposição a agente insalubre a nível tolerável, e que o nível de exposição apto à caracterização da condição especial seria o superior a 90 db. Outrossim, alega que o período de labor especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/80 não pode ser convertido em comum, por ausência de previsão legal.

*In casu*, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Ainda, nota-se que a r. sentença não reconheceu a condição especial da atividade exercida após 05-03-1997 e, tendo em vista que o interessado não se insurgiu quanto a este ponto em sede recursal, referido interregno não foi devolvido à apreciação desta E. Corte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 28-05-1958, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 30-01-1978 a 28-08-1981 e de 05-11-1981 a 28-05-1998 (BRIDGESTONE FIRESTONE), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação.

Inicialmente, verifica-se que a parte autora pretende que seja computado o período de 29-05-1972 a 30-12-1977, em que teria trabalhado junto ao empregador João Gomes da Silva, já que incluiu este interregno nos quadros demonstrativos de tempo de serviço que apresentou nas fls. 08 e 151.

Para demonstração do labor no referido período, o requerente apresentou os seguintes documentos: declaração do Sindicato Rural de Tocantins, datada de 01-02-1999, atestando que o autor trabalhou na condição de lavrador no período de 29-05-1972 a 30-12-1977 em imóvel de propriedade de João Gomes da Silva, sem homologação do INSS (fl. 24); declaração da Prefeitura de Tocantins/MG, informando que o requerente cursou o período primário naquela cidade, residindo em zona rural (fl. 25); declaração e certificado de estabelecimento de ensino, atestando que o autor concluiu o curso primário em 1974 (fls. 26 e 28); certidão da 23ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o requerente qualificou-se como lavrador ao alistar-se para o Serviço Militar, sem indicação da data (fl. 27); e ficha de matrícula em estabelecimento de ensino, datada de 1974, qualificando o genitor do autor como lavrador (fl. 29).

Todavia, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato Rural de Tocantins (fl. 24), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Acrescente-se que os documentos das fls. 25/29 apenas constituem elementos indiciários do alegado labor rural da parte autora, sem registro em CTPS, sendo insuficientes para comprovação de tempo de serviço se considerados isoladamente.

Note-se, ainda, que não houve produção de prova oral a corroborar a prova material apresentada, posto que sequer houve estabilização da lide em torno dessa questão. Destarte, conclui-se que referido interregno não pode ser reconhecido nos presentes autos, por não restar devidamente comprovado.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".



Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*  
(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza

especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 30-01-1978 a 28-08-1981 e de 05-11-1981 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido (80 decibéis), conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 15/19, 21 e 23, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, ressalta-se que, por força do disposto no artigo 1º do Decreto nº 4.827/03 (publicado no DOU em 04.09.2003), foram introduzidas modificações no art. 70 do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), acrescentando-se os §§ 1º e 2º, *in verbis* :

*"§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ademais, cumpre salientar que a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta C. Turma Julgadora, em voto de relatoria da MM.<sup>a</sup> Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

Acrescente-se que os laudos técnicos apresentados informam expressamente que "*as condições de trabalho da época do período laboral do solicitante, permanecem com as mesmas características ambientais até a presente data*" (fls. 21 e 23).

Por fim, nota-se que a somatória de todas as atividades exercidas pelo autor com comprovação nos autos, compreendidas as executadas com registro em carteira em condições especiais (30-01-1978 a 28-08-1981 e 05-11-1981 a 05-03-1997) e comum (06-03-1997 a 28-05-1999), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, por fundamentação diversa, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-55.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELDER RIBEIRO DO NASCIMENTO incapaz e outro  
: ERIELE CAROLINE RIBEIRO DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2001 em face do INSS, citado em 20-11-2001, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 20-10-2006, julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado dos *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que por serem os autores absolutamente incapazes, contra eles não ocorre prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, de forma que não houve a perda da qualidade de segurado dos *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 159/162, pelo provimento do recurso da parte autora.

## É o relatório.

## DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado dos *de cujus* à época do óbito, de modo que os requerentes não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que por serem os autores absolutamente incapazes, contra eles não ocorre prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, de forma que não houve a perda da qualidade de segurado dos *de cujus*.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seus genitores, Silvana Ribeiro dos Anjos e Gilberto Julio do Nascimento, ocorrido em 27-12-2000 (fls. 32/33).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação aos falecidos.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais; ou*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei nº 9469/97. Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. (...)*

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

No que pertine à condição de segurado da *de cujus*, Silvana Ribeiro dos Anjos, junto à Previdência Social, na data do óbito (27-12-2000), não restou esta devidamente comprovada nos autos, tendo em vista que seu último vínculo empregatício se encerrou em 23-07-1998 (CTPS - fls. 34/35), de modo que, passado o período de graça, perdeu a qualidade de segurada (art. 15, Lei nº 8.213/91).

Todavia, com relação ao *de cujus*, Gilberto Julio do Nascimento, o conjunto probatório demonstra que ele exerceu atividade laboral na condição de pedreiro com registro em CTPS nos períodos de 01-08-1994 a 23-12-1994, de 10-07-1995 a 14-08-1995 e de 11-09-1995 a 06-10-1995 (fls. 36/38), sendo que em sua certidão de casamento, celebrado em 09-01-2000, e certidão de óbito, ocorrido em 27-12-2000, constam a qualificação de pedreiro (fls. 31 e 33), sendo certo que não há qualquer elemento nos autos indicativo de que em algum momento exerceu labor na condição de autônomo ou em profissão que exija maior qualificação intelectual.

Destarte, ante o histórico laboral do *de cujus*, Gilberto Julio do Nascimento, e o notório quadro de informalidade na contratação de trabalhadores em obras de construção civil, conclui-se que o falecido mantinha vínculo empregatício sem o devido registro em CTPS na época de seu óbito, conferindo-lhe a condição de segurado obrigatório, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido seguem os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DO CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.A dependência econômica da esposa é presumida. Inteligência do art. 12, do Decreto nº 89.312/84.

2.A atividade de pedreiro, mesmo sem registro, indica a qualidade de segurado obrigatório. Ao empregador compete o recolhimento das contribuições, cuja ausência não prejudica o segurado.

(...)

4.O termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, se houve requerimento na via administrativa. (...)

6.Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, Proc. n.º 199903990668702, AC 510476, 2ª T., Rel. Martinez Perez, v. u., D: 24/06/2002, DJU: 21/10/2002, pág: 366)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Não há que se falar em obscuridade e omissão, vez que o v. acórdão condutor apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, apontando documentos que pudessem ser reputados como início de prova material da atividade laborativa empreendida pelo "de cujus" na ocupação de pedreiro (fls. 10/11 e 58/61) que, corroborados pelos depoimentos testemunhais, levaram à conclusão de que existia o vínculo empregatício no momento da ocorrência do óbito, de modo a conferir ao "de cujus" a qualidade de segurado obrigatório na condição de empregado, na forma do art. 11, I, "a", da Lei n. 8.213/91, e o reconhecimento do direito da autora ao benefício de pensão por morte, em obediência aos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF da 3ª Região, Proc. n.º 200003990607080, AC 635448, 10ª T., Rel. Sergio Nascimento, v. u., D: 16/12/2003, DJU: 30/01/2004, pág.: 416)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 9. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VERBAS ACESSÓRIAS.**

(...)

III - Havendo início de prova material roborada por testemunhas é de se reconhecer que o falecido marido da apelada exerceu a profissão de pedreiro e trabalhava como empregado à época do óbito.

(...)

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, agravo retido improvido."

(TRF da 3ª Região, Proc. n.º 199903991126548, AC 554928, 2ª T., Rel. Sergio Nascimento, v. u., D: 24/06/2002, DJU: 21/10/2002, pág: 374)

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - DECADÊNCIA - AGRAVO RETIDO - DENECESSIDADE DE PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS POR OCASIÃO DO ÓBITO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

- Comprovada a qualidade de segurado do de cujus, que era pedreiro por ocasião do óbito, corroborada, no caso, pelo depoimento pessoal da autora e das testemunhas, devida é a pensão por morte na situação em tela, dado que a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 10, c.c. o artigo 12, do Decreto 89.312/84. (...)

- Recurso do INSS a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região, Proc. n.º 199903990364221, AC 483145, 5ª T., Rel. Suzana Camargo, v. u., D: 09/10/2001, DJU: 18/06/2002, pág: 548)

Nesse sentido manifestou-se o Ministério Público Federal, *in verbis*:

"O parágrafo único, do artigo 20, do Decreto nº 3.048/99 determina que a filiação à Previdência Social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios (*in verbis*):

"Art. 20.

**Parágrafo único. A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuições para o segurado facultativo". (g.n.)**

Segundo se depreende da leitura do comando inserto no referido dispositivo legal, a filiação à Previdência Social não decorre do recolhimento das contribuições, mas sim do exercício de atividade remunerada.

No caso em questão, o segurado, embora tenha deixado de recolher as contribuições previdenciárias entre a data de seu último registro trabalhista e a data de seu falecimento, em virtude da natureza de seu labor, possivelmente continuou a exercer, informalmente, atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, permanecendo, nesta medida, filiado ao sistema.

A certidão de óbito acostada às fls. 33 dá conta de que o segurado exercia a profissão de pedreiro por ocasião de seu óbito.

O direito deve trabalhar com a realidade dos fatos e não com as aparências formais. Assim, tão somente pelas características intrínsecas do caso, o recurso merece prosperar, porquanto é praticamente certo que o falecido tenha efetivamente trabalhado durante toda a vida desde tenra idade, mesmo porque era pessoa de poucas posses, logo, não poderia viver de rendas. Assim, a mínima prova produzida é mais que suficiente para a demonstração dos fatos articulados na inicial.

Consigna-se, ainda, que a lei não só autoriza, como até mesmo exorta os inadimplentes a recolherem as contribuições previdenciárias que não foram pagas a tempo, o que corrobora o entendimento no sentido de que a filiação decorre do exercício da atividade e não do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias." (fls. 160/162)

Desta forma, verifica-se que apenas o segurado falecido, Gilberto Julio do Nascimento, pai dos autores, manteve a qualidade de segurado na data do óbito, de modo que apenas ele teria condições de gerar o benefício de pensão por morte aos autores, tendo em vista que a *de cujus*, Silvana Ribeiro dos Anjos, mãe dos autores, perdeu a qualidade de segurada.

No mais, não merece prosperar a alegação de que, por não correr a prescrição contra os filhos menores e incapazes estaria afastada a perda da qualidade de segurado dos *de cujus*, pela inexistência de correlação lógica entre estes dois itens, uma vez que a manutenção da qualidade de segurado rege-se pelo disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, restando comprovada a dependência econômica dos autores, estes fazem jus ao recebimento da pensão por morte do segurado falecido, Gilberto Julio do Nascimento, desde a data do óbito (27-12-2000), tendo em vista que não ocorre prescrição contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004, pág. 600.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

4. O benefício é devido a partir da data do óbito, pois como bem asseverou o Ministério Público Federal, a prescrição não pode ser aplicada a menor impúbere, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), artigo 79 da Lei n.º 8.213/91 e artigo 105, inciso I, alínea b, do Decreto n.º 3.048/99.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC n.º 2006.03.99.007844-9, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU: 28-06-2007, pág. 648.)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu genitor, Gilberto Julio do Nascimento, desde a data do óbito (27-12-2000), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-34.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL BAZILIO GONCALVES  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 e 196), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/1/2002 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 192.589,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-11.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ONOFRE MALAQUIAS PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial nos períodos compreendidos entre 24/03/1975 a 17/07/1978 e de 23/04/1979 a 30/06/1996. Aduz que somado com a atividade comum e o especial incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 24/45; de 47/80 e de 114/186).

A r sentença, proferida em 30 de maio de 2003, julgou improcedente pedido formulado e condenou o autor no pagamento das custas e em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, apela a parte autora. Aduz, em síntese, que a atividade alegada deve ser enquadrada como especial, pelo que reúne todos os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido.

Regularmente intimada a Autarquia deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, parcialmente.

Com efeito, durante o interregno compreendido entre 23/04/1979 a 30/06/1996 deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulário SB-40 (fls. 32) que demonstrava exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine ao segundo período pleiteado em que o requerente exercia atividades correlatas.

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997, o que é o caso do vínculo ora pleiteado.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Já no que concerne ao primeiro período, compreendido entre 24/03/1975 a 17/07/1978, o autor, em que pese ter apresentado formulário indicando o setor em que trabalhava, não descreve os agentes agressivos a que estava submetido. Note-se, ainda, que a simples atividade se mostra insuficiente para o enquadramento.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*



Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Verifico, no caso dos autos, que à data do ajuizamento da ação, o autor não havia implementado o requisito etário nem o tempo necessário para aposentação na forma integral. Ressalte-se que o autor ainda não havia implementado as condições exigidas na data da promulgação da EC 20/98.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora apenas para determinar o enquadramento da atividade especial no período compreendido entre 23/04/1979 a 30/06/1996. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-22.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OSWALDO CHECCHIA  
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 15/10/2001, em face de execução de valor complementar do Precatório nº 98.03.055384-4, no valor de R\$ 21.635,25 (vinte um mil, seiscentos e trinta e cinco reais, vinte e cinco centavos) para 02/2000, alegando a impossibilidade de se promover a presente execução, tendo em vista a sua citação anterior, nos termos do artigo 730 do CPC, bem como o pagamento integral do valor devido. Aduz ainda, a indevida inclusão dos índices expurgados na conta embargada e o cômputo dos juros moratórios de forma equivocada. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença (fls. 73/76), prolatada em 22/01/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reduzir o valor da execução conforme os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 2.140,95 (dois mil, cento e quarenta reais, noventa e cinco centavos), para maio/2001, fixando sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte embargada, sustentando a improcedência do pedido veiculado nos presentes embargos à execução, por ser clara a intenção do INSS em rediscutir valores que já foram objeto de cálculo de liquidação, anteriormente homologado (fls. 78/83).

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento (Processo nº 1326171, 7a Vara Federal de São Paulo), ajuizada em 18/08/1979, visando a condenação do INSS ao pagamento de diferenças, decorrentes do recálculo de pecúlio especial percebido pelo embargado.

Promovida a execução, foi efetuado depósito judicial pelo Precatório nº 98.03.055384-4, ensejando o levantamento da quantia de R\$ 3.218,13 (três mil, duzentos e dezoito reais, treze centavos) em 06/2001 (fls. 169/170 e 252).

Em petição de fls. 255/256, o exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 21.635,25 (vinte e um mil, seiscentos e trinta e cinco reais, vinte e cinco centavos), sendo que o MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 259), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar ao Precatório, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do inciso IV do artigo 267 do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

*"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. "Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)"*

*(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU:07/04/2003)*

*"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 385413 MG - Relator: Min Luiz Fux - DJU:19/12/2002)*

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Precatório complementar, a decisão de fl. 259 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, **anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS) intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009791-03.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.009791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FELIPE SALVADOR ROSA  
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 95.00.00036-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SALVADOR ROSA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Venceslau/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de pagamento do valor referente à atualização de seu crédito, ao fundamento de que *"Expedido precatório e atualizado seu valor pelo TRF, não há o que se rediscutir, ainda mais quando não se opôs a parte à correção procedida pela Superior Instância"* (fl. 92).

Aduz, em síntese, que o ofício requisitório foi regularmente cumprido mediante depósito de R\$ 9.468,76, em 19/01/2001, mas que o INSS não incluiu os juros moratórios incidentes entre a data da elaboração da conta de liquidação e o depósito judicial.

Alega que a atualização dos valores contidos nos precatórios deve ser efetiva, sob pena de locupletamento ilícito do ente público.

Na fl. 95 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 101/104.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confira-se os julgados que seguem:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, **não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.**

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

**Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.**

**A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.**

**Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

**Agravo regimental improvido."**

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.**

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

**Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.**

**A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).**

**"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.**

**Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).**

**Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.**

**Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelece a Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que autorize a atualização, conforme pretendido pela parte autora.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010752-62.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.010752-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MOREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por NEUSA MOREIRA, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 101.872.109-3 e DIB. 07/12/95), nos seguintes termos:

*"a) revisão dos critérios na atualização dos salários de contribuição utilizados para o cálculo do salário de benefício com aplicação do índice integral do IRSM, sem qualquer redutor, de agosto de 1.993 a fevereiro de 1.994, sem redução ou limitação;*  
*b) recálculo do valor dos benefícios em número de URVs em 01/03/94, com utilização dos valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem fator redutor) de redução ou limitação;*  
*c) recálculo do valor dos benefícios em número de URV, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limitação;*  
*d) recálculo do valor mantido em cada benefício, obedecendo os reajustes e formas de conversão constantes dos itens anteriormente expostos, sem prejudicar a incorporação de outras vantagens que forem decorrentes da lei ou decisão da justiça;*  
*e) extensão das abrangências dos itens da condenação aos benefícios de origem (invalidez ou pensão - artigos 42 e 75 da Lei 8.213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos benefícios que forem revisados por sentença nestes autos (artigo 75, Lei 8.213/91);*  
*f) pagamento das parcelas e diferenças que forem decorrentes das revisões e recálculos determinados nestes autos desde a competência de cada parcela até a efetiva liquidação (Lei 8.213/91, artigo 41, §7º e artigo 213), tudo acrescido de juros, honorários de advogados, custas, despesas e demais cominações de lei."*

A r. sentença de fls. 43/50, proferida em 29 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido condenando a Autarquia Previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando na correção de todos os salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo, anteriores a 28 de fevereiro de 1994, a variação do IRSM/IBGE, no percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação. Ficou estabelecido que até 10 de janeiro de 2003, as verbas vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08 desta Corte da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores, e os juros de mora a partir da citação à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do artigo 1.062 e seguintes da Lei nº 3.071/16. E a "*partir de 11 de janeiro de 2003, data de início de vigência do novo Código Civil (Lei 10.406/02), tendo em vista a taxa SELIC englobar juros e correção monetária (RESP nº 199800903569, 2ª Turma. STJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior), incidirá, a guisa de juros e correção monetária apenas essa taxa, aplicável por conta do artigo 406 do Novo Código Civil e artigo 13 da Lei 9.065/95. Considerando-se a sucumbência recíproca, compensam-se as custas e honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário."*

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 52/56), no qual sustenta a improcedência do pedido da parte autora. Argumenta, em síntese, que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Afirma, ainda, que a utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente seguro e sua condenação em "*pagamento de juros e correção monetária pela taxa SELIC, está na contramão da consciência que se espera, sobretudo do Poder Judiciário, o que certamente não passará despercebido por estes I. Julgadores, sempre sensíveis e atentos aos interesses públicos, reformando a r. sentença monocrática e fixando os juros em 6% ao ano e correção pela Lei 8.213/91 e sucedâneos legais."*

Com contra-razões de fls. 59/61, subiram os autos a esta corte.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 69, 71 e 73/74.

É o relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a questão de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

*- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).*

*- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

*- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

*- Recurso improvido.*

*(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)*

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores e nesta Corte.

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, merece reforma a sentença, para excluir a taxa SELIC, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto aos juros de mora, estes devem incidir a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a r. sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, afastando a incidência da taxa SELIC, na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-33.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.007616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro

CODINOME : ODILIA RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-09-2002 em face do INSS, citado em 12-11-2002, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (07-06-2002).

Nas fls. 105/107, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício de pensão por morte.

A r. sentença proferida em 31-03-2006 julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para condenar a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação (12-11-2002 - fl. 49) até 10/01/2003, e de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/2003, data da entrada em vigor do atual Código Civil Brasileiro. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, consideradas estas como aquelas devidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com atualização nos termos do Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Foi determinado o reexame necessário. Custas "ex lege".

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora é carecedora da ação, uma vez que não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, além de não ter comprovado a dependência econômica em relação ao mesmo, haja vista que os documentos apresentados são insuficientes para provar o arguido e, assim, o pedido encontra-se respaldado, exclusivamente, em depoimentos testemunhais, o que é inadmissível à luz do disposto no art. 55, da Lei n.º 8.213/91, de modo que os requerentes não fazem jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios no percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.736,00).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto a dependência econômica dos requerentes em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora é carecedora da ação, uma vez que não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, além de não ter comprovado a dependência econômica em relação ao mesmo, haja vista que os documentos apresentados são insuficientes para provar o arguido e, assim, o pedido encontra-se respaldado, exclusivamente, em depoimentos testemunhais, o que é inadmissível à luz do art. 55, da Lei n.º 8.213/91, de modo que os requerentes não fazem jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios no percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.736,00).

Inicialmente, considerando o valor da renda mensal do auxílio-doença recebido pelo falecido (fl. 14), que o termo inicial de concessão da pensão por morte data de 07-06-2002 e que a sentença fora proferida em 31-03-2006, o valor da condenação excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 300,00) e, sendo assim, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar referente à carência da ação pela não comprovação da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Passo, então, à análise da questão

Conforme se depreende da inicial, pretendem os requerentes a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Julio Cesar dos Santos, ocorrido em 07-06-2002 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido (...)"*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença na época de seu falecimento, sob o nº 103.039.349-1 (DIB 24-07-1996), como se verifica na fl. 14 dos autos.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FALTA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE AUTENTICAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que o tempo transcorrido entre a data de início de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (02-10-2002) e a data do óbito (12-04-2003) foi inferior a 12 meses, estando albergado pelo período de graça previsto pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, o de cujus estava em gozo do auxílio-doença quando de seu falecimento, aplicando-se o disposto no art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*VIII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas.*

*(TRF - 3ª Região, AC 1008776/SP, processo 2005.03.99.007894-9, DÉCIMA TURMA, JUIZ SÉRGIO NASCIMENTO, DJU 14-09-2005, pág. 417)*

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que os requerentes e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, as procurações (fls. 08 e 84), a certidão de óbito (fl. 15), o protocolo de benefícios junto ao INSS (fl. 16), a respectiva carta de indeferimento (fl. 17), dentre outros documentos emitidos pela autarquia nos autos do referido procedimento administrativo (fls. 18/20), além da guia de recolhimento de IPTU (fl. 31), despesas com serviços de telefonia (fl. 32), contas de consumo de água (fl. 34) e energia elétrica (fls. 35/37).

Consta nos autos, ainda, autorização do *de cujus* para que a empresa da qual era empregado (Supermercados Casa Moreira) descontasse de seu salário o valor do auxílio funeral de seus pais, indicados como seus dependentes (fl. 29), sendo que tal documento foi reconhecido pelo próprio INSS como prova da dependência econômica, segundo decisão administrativa cuja cópia encontra-se acostada aos autos na fl. 45.

Outrossim, a este respeito, bem asseverou a r. sentença: "(...) O próprio INSS, na esfera administrativa, reconheceu a validade do referido documento como prova de dependência econômica, conforme documento de fl. 45. Entendo, pois, que os autores forneceram razoável início de prova material." (fl. 124)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que os requerentes e o falecido viviam juntos e que dependiam economicamente deste último, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 101/103).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*1. Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*2. Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*3. Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*4. O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*5. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

(...)

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

(...)

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).*



Ressalto que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-95.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DORIVAL PEREIRA DOS SANTOS e outros

: EMILIO ARRADI

: CARLOS MARTIN SAN PABLO HERRANZ

: ELEONIR APARECIDA FIORELLI falecido

: ELAINE APARECIDA FIORELLI falecido

: EDWARD GOULART

: EDSON NOGUEIRA SALATTI

: DURVALINO DE ARRUDA

: DURVAL NALLI FIORELLI

: DORIVAL MIGUEL

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos segurados contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base na nova conta a ser elaborada pelo contador judicial.

Afirmam os segurados que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a:

- pagar as prestações dos benefícios relativas ao mês de junho de 1989, pelo valor de NCz\$120,00;

- calcular o abono anual ou 13º salário dos anos de 1988 e 1989, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano;

- incorporar aos benefícios a URP do mês de fevereiro de 1989 (26,05%);

- aplicar aos benefícios os índices inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989, IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991;
- pagar as diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros moratórios. Esta Corte, ao apreciar as apelações interpostas, determinou:
- a redução do percentual relativo ao mês de janeiro/1989 para 42,72%;
- a exclusão da condenação a URP de 02/89;
- a correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ;
- a incidência dos critérios de reajuste previstos na Súmula nº 260 do TFR e art. 58 do ADCT até quando da edição da Lei nº 8.213/91, do índice de 20,20% em 03/91 e 147,06% em 09/91.

No mais, manteve a r. sentença.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$32.680,73, atualizado para 03/2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções e que o correto totalizaria R\$21.856,59.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte, considerando estritamente os parâmetros estabelecidos pelo julgado, apontou o crédito de R\$23.048,23, atualizado para 03/2002, conforme fl. 190.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ R\$23.048,23 (vinte e três mil e quarenta e oito reais e vinte e três centavos), atualizado para 03/2002.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001358-77.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR BAPTISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO GIZZI MENDES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 20/10/2006, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que os juros de mora correspondam à taxa de 0,5% ao mês e os honorários de advogado sejam reduzidos para o percentual de 5%.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal se manifestou a fls. 194/197.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litúgio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que houve o cumprimento do período de carência, pois de acordo com os dados do CNIS, o Autor recolheu contribuições por período excedente a doze meses.

Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social: embora o auxílio-doença tenha cessado em 22/11/1999 (fls. 51) e a ação tenha sido proposta depois do prazo de doze meses, a perícia atestou que a doença incapacitante surgiu aproximadamente há 15 anos; não perde o vínculo previdenciário a pessoa que, acometida de enfermidade, deixou de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema de seguridade social.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente para o exercício de trabalho.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício (22/11/1999), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º) (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, pois o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da cessação do benefício e a da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça) é significativo e justifica a adoção de percentual inferior da verba honorária (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, ficando esta naturalmente prejudicada nos pontos abrangidos por aquela.**

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-68.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ALVES COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139876820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. O perito afirmou que a hipertensão arterial sistêmica apenas gera incapacidade laboral, quando for refratária a tratamento ou atingir órgãos específicos, o que não é o caso da Autora. Ademais, a atrofia do rim direito não prejudica a função de filtração do sangue, que pode ser exercida normalmente pelo outro rim. Enfim, não está caracterizada doença renal incapacitante.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-78.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACACIO BARTHMAN  
ADVOGADO : ROMEU BELON FERNANDES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
No. ORIG. : 01.00.00032-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação previdenciária ajuizada por ACACIO BARTHMAN.

Às fls. 81/82 veio aos autos a notícia de falecimento do douto advogado do autor, sendo que às fls. 82 foi determinado que o autor fosse intimado, pessoalmente, para constituir novo procurador nos autos no prazo de 10 dias. O Sr. Oficial de Justiça não logrou realizar a intimação pessoal do autor, por ser o mesmo pessoa desconhecida no local, consoante se verifica da certidão de fls. 100.

Às fls. 102 determinei a intimação do autor via edital, para que o autor constitua advogado nos autos, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo. Regularmente intimado, transcorreu *in albis* o prazo para que o autor cumprisse o despacho de fls. 102 (fls. 109).

Foi determinado às fls. 110 que fosse oficiado à Defensoria Pública da União para indicação de advogado para atuar na defesa do autor perante este Egrégio Tribunal. Em resposta a essa solicitação, foi juntado ofício de fls. 114/116 informando da impossibilidade de nomear referido profissional.

Nesse diapasão, à vista da irregularidade da representação processual da autora, a extinção do feito é medida que se impõe.

Nesse sentido, confira o v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. MORTE DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DOS IMPETRANTES PARA REGULARIZAÇÃO. DILIGÊNCIA NEGATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. Constatada a ausência de representação processual, em face da morte do advogado constituído nos autos, foi exarado despacho determinando a intimação dos impetrantes para regularizarem suas representações processuais, consoante prevê o art. 13 do CPC. Entretanto, as diligências restaram infrutíferas, em decorrência de mudança e falta de endereço dos impetrantes.*

*2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui-se em um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o § 3º do art. 267 do CPC.*

*3. Aplicável ao presente caso o seguinte julgado do Colendo STJ: "Art. 267: 54a. A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267-V, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em tese de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193) in Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo: Saraiva, 34ª ed., 2002, P. 341)*

*4. Processo julgado extinto, sem apreciação do mérito, ficando prejudicada a apelação."*

*(TRF1-AMS 1997.01.00.047367-2/DF, Rel. Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma Suplementar, DJ p. 355 de 14/11/2002)*

Diante do exposto, à vista da inércia da autora, julgo extinto o processo nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação autárquica.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024338-87.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.024338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS FELIS DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDO SILVA CRUZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00086-0 1 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 209 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/5/2001 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 117.753,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008951-80.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.008951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE SALES COUTINHO  
ADVOGADO : LUCIANO BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por PEDRO DE SALES COUTINHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 11/05/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como a aplicação do expurgo de 10% (dez por cento), referente a Janeiro de 1994, bem como a correção inflacionária do período de fevereiro de 1994, para efetuar a conversão da moeda de Cruzeiros Reais em URV, apurando o total real para o benefício de Março de 1994.

A r. sentença (fls. 93/101), proferida em 28 de setembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios ditados pelo Provimento nº 52/04, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (20/01/2004). Determinou que as partes dividam as custas processuais e arquem com os honorários advocatícios dos advogados, tendo em vista a sucumbência recíproca, e observada a assistência judiciária gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 106/114), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 120/123), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a aplicação a aplicação do expurgo de 10% (dez por cento), referente a Janeiro de 1994, bem como a correção inflacionária do período de fevereiro de 1994, para efetuar a conversão da moeda de Cruzeiros Reais em URV, apurando o total real para o benefício de Março de 1994, e a autarquia insurgiu-se apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do citado índice.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício. O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*



§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012432-48.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.012432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO EUSTAQUIO DE AGUIAR

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO EUSTAQUIO DE AGUIAR, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular (NB. 106.320.950-9 e DIB: 14/08/97) mediante:

*"1) aplicação dos exatos índices de correção monetária à serem utilizados quando da atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição (INPC, Lei 8.542/92-IRSM, Lei 8.700/93 - IPC-R, LEI 8.880/94 e IGP-DI, Medida Provisória nº 1.415 e Lei 9.711/98), diante dos índices à menor utilizados pelo INSS quando do cálculo da RMI do autor.*

*2) pagamento da diferença devidas desde junho de 1997 à junho de 2001, em total conformidade com a Medida Provisória 1415/96 e Lei nº 9.711/98, apurando-se as diferenças do período, bem como, incidentes no benefício do autor mês a mês.*

*3) aplicação da Súmula 148 e 43 do E. STJ e da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região.*

4) aplicação dos juros de mora na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme precedentes REsp 184.222-CE, REsp 209.073-SE, EREsp 58.337-SP e REsp 204.162-SE, bem como, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º do Código Tributário Nacional."

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 42/45, proferida em 05 de abril de 2004, julgou improcedentes os pedidos e, em consequência, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, sujeito ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora apela (fls. 47/55) e alega, em síntese, que: que no decorrer da peça exordial, fundamentou a existência de diferenças a seu favor diante da inobservância do artigo 21, §1º da Lei nº 8.880/94; que o INSS não observou a regra ordinária disposta no artigo 2º da Medida Provisória nº 1415/96; que a sua aposentadoria foi concedida antes do advento da Lei nº 9.032/95, que alterou o índice de correção dos benefícios em manutenção após maio de 1996, os quais passaram a ser corrigidos pela variação integral do IGP-DI; que durante a vigência da Lei nº 9.711/98 o apelado nos anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, se utilizou de ordens de serviço internas, sem observar a legislação ordinária; que com o advento da Medida Provisória nº 1415/96 os índices a serem observados para a correção dos benefícios em manutenção deveriam atender a variação nominal do IGP-DI e não a variação do INPC, como disciplinava anteriormente a redação original da Lei nº 8.213/91; que em face do acolhimento da demanda em sede de apelação, requer o arbitramento da verba honorária no montante de 15% (quinze por cento), incidente sobre o total das prestações vencidas, bem como os juros de mora na razão de 1% (um por cento) ao mês.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões subiram os autos a esta Corte (fl. 56vº).

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação do autor ante a ausência de interesse recursal. A questão referente à inobservância do disposto no artigo 21, §1º, da Lei nº 8.880/94 é estranha aos autos. Ao contrário do alegado pela parte autora, não integrou o pedido inicial e, dessa forma, tal tópico não foi apreciado na r. sentença. Descabe, pois a sua análise, sob pena de supressão de instância.

Cabe esclarecer que no recurso de apelação, o autor não impugnou a r. sentença quanto ao não acolhimento do pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício (item "1" da exordial). Decorre, pois, que tal questão está acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, caput, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Passo a analisar o mérito.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1.415/96 e reedições e não há elementos nos autos do contrário. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos períodos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

Diante de tais assertivas é de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença nos termos da fundamentação.  
Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005787-89.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.005787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : AMADEU DOMINGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AMADEU DOMINGUES DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 02/06/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 50/56), proferida em 09 de junho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios ditados pelo Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (09/10/2003), nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, observado o artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais, ressalvado o reembolso de eventuais despesas processuais comprovadas realizadas pela autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 59) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos.

Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-53.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.010891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLOTILDE SOARES PINHEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATA CARDOSO CAMACHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 21 de novembro de 2003 por CLOTILDE SOARES PINHEIRO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 04/04/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 71/78), proferida em 27 de outubro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com observância do limite legal, devendo ainda efetuar o pagamento das diferenças apuradas a partir de 21/11/1998, por estarem prescritas as prestações anteriores, corrigidas monetariamente pelos coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício precatório, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme o Enunciado nº

20 do E. Conselho da Justiça Federal, a contar da citação (23/01/2004). Deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, visto ter a parte autora decaído em parte de suas pretensões. Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 83/87), requerendo a fixação dos honorários advocatícios a seu favor, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/108), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a correção monetária seja feita nos termos da Lei nº 6.899/81, incidente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ. Com as respectivas contrarrazões (fls. 111/113 e 117/119), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 92.03.069157-0, ajuizado pelo autor na Justiça Federal de Presidente Prudente - SP. A ação proposta na Justiça Federal colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal, transitou em julgado (14/02/1995). Os autos estão com baixa definitiva desde 15/02/1995.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 25).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-16.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DIRCEU BERNARDINO

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE S JUCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

## **D E C I D O.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: "PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

Precedentes. Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000026-49.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ILDEBRANDO LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ILDEBRANDO LUIZ DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB. 70.898.926-8 e DIB. 12/02/1983), nos seguintes termos:

*"1) revisar a renda mensal inicial do autor, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, através da variação das O.R.T.N's/O.T.N's a partir da concessão da aposentadoria por autor;  
2) Correção do benefício na forma prevista na súmula 260 do extinto Tribunal Regional Federal;  
3) respeitar a equivalência salarial a partir de abril de 1989 até a promulgação da Lei 8.213/91, aplicando-se posteriormente os índices previstos em referida lei e na legislação posterior;  
4) revisar o benefício do autor, até a efetiva implantação, com a inclusão do IPC integral/IBGE nos seguintes períodos desde que compreendidos pela condenação: 42,72% em Jan./89; 10,14% em Fev/89; 84,32% em Março/90; 44,80% em Abr/90 e 21,87% em Fev/91, conforme Provimento 26/01 da Corregedoria - Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, mais diferenças vencidas e vincendas, tudo a ser apurado em regular execução de sentença;  
5) Condenação da autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 20%, nos termos da súmula 111 do STJ."*

A r. sentença de fls. 56/62, proferida em 11 de novembro de 2003, julgou parcialmente procedente a demanda para determinar ao INSS que proceda a revisão do benefício do autor, a fim de que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do ADCT. Ficou estabelecido que o réu deverá efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do E. Conselho da Justiça Federal, incluídos os *"expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência, referentes à aplicação do IPC integral de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%)."* E estabeleceu-se, ainda, que os juros de mora incidirão, a contar da citação, e até 10 de janeiro de 2003, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir de então, deverá ser observado o disposto no artigo 406 do novo Código Civil, elevando-se os juros para 1% (um por cento) ao mês. E à vista da sucumbência recíproca, não houve a condenação em honorários advocatícios. Sem custas e sem reembolso. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 64/72), no qual alega preliminarmente: a) a necessidade do reexame necessário, na forma prevista no artigo 10 da Lei nº 9.469/97; b) indeferimento da inicial, porquanto o autor não demonstra se a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77) seria mais favorável na apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário; c) decadência à revisão pretendida pelo autor e prescrição do direito de ação. E, no mérito, sustenta, em síntese, que: a) o legislador ordinário em razão da discricionariedade concedida pela Constituição anterior, previu a correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, consoante índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social; b) não cabe ao Judiciário estabelecer outro critério que não seja aquele determinado pelo legislador ordinário; c) resta evidente que os pedidos formulados pelo autor não têm amparo legal, razão pela qual deve a sentença ser reformada.

A parte autora também apela e requer a fixação da verba honorária, vez que decaiu de parte mínima do pedido (fls. 74/76).

Com contrarrazões de fls. 79/80 do autor, subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 90 e 94.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, deixo de conhecer da questão pertinente à necessidade do reexame necessário, posto que a r. sentença foi submetida ao reexame obrigatório.

Rejeito a preliminar de indeferimento da inicial, vez que consoante a tabela resultante do Estudo da Contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina (*"Estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN - Súmula nº 02/TRF da 4ª Região*), a revisão é favorável ao autor em razão da data de concessão de seu benefício previdenciário. A utilização dessa tabela é reconhecida pelo próprio INSS, conforme Orientação Interna Conjunta nº 97 DIRBEN/PFE, de 14 de janeiro de 2005.

Afasto a alegação de prescrição da ação apresentada pelo INSS, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/2004, preceitua:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário, reconhecida na r. sentença. A questão já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

*"Súmula 85 -*

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

Repilo também a preliminar de decadência à revisão pretendida pelo autor. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 12.02.1983 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança.

E, no mérito, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 12.02.1983, conforme documento de concessão, acostado aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, Decreto nº 83080/79, que expediu a Consolidação das leis da Previdência Social.

A mencionada legislação disciplinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

E, por força da remessa oficial, esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a sentença no que concerne aos honorários advocatícios. Ao contrário do que afirma o autor, não decaiu de parte mínima do pedido, vez que sucumbente quanto ao pedido de reajuste com base no disposto na Súmula nº 260 do e.



TFR, bem como em relação à prescrição quinquenal reconhecida na r. sentença. Acertada, portanto, a decisão que entendeu haver sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à apelação da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer a incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010798-71.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 12 de novembro de 2003 por ALBERTO DE CAMPOS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 10/12/1980), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 46/50), proferida em 30 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos com aplicação da ORTN/OTN/BTN, bem como à revisão prevista nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente desde o vencimento da obrigação, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ e do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme o Enunciado nº 20 do E. Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/61), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e suscitando que a petição inicial deve ser indeferida, tendo em vista que o autor não demonstrou que a revisão pretendida seria benéfica. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 68/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 92.03.15835-9, ajuizado pelo autor na Justiça Federal de São Paulo. A ação proposta na Justiça Federal colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal, transitou em julgado (14/12/1993). Os autos estão com baixa definitiva desde 14/12/1993.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem julgamento do mérito. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar

*de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*  
..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 16).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012188-76.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI NEVES GONCALVES  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN BUONO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DARCI NEVES GONCALVES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 27/12/2000), derivada da aposentadoria por tempo de contribuição que recebia o cônjuge falecido (DIB 27/03/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 45/49, de 22 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas no benefício de pensão por morte, observando-se o efeito da prescrição quinquenal e compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (20/02/2004). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 52/58), sustentando que o autor não tem direito à revisão pleiteada. Se não reformada integralmente, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, e a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 61/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documento de fls. 09. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do qual originou a pensão por morte da autora Darci Neves Gonçalves devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não merece provimento a apelação do INSS, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (20/02/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos demais consectários, por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015457-14.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PINTO  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL  
CODINOME : MARIA DE LOURDES CARRION  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.18.000763-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64/65, proferida nos autos de ação previdenciária, a qual deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação de Auxílio-Doença em favor da autora, ora agravada.

As fls. 96 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 108/111, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-15.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001245-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA AUXILIADORA ARRUDA  
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária, em que se pleiteia o pagamento de salário-maternidade, apenas da parte que condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Alega o INSS que a condenação no pagamento de honorários advocatícios nesse valor contraria o disposto no artigo 20, § 3º e 4º do CPC, que determina que os honorários advocatícios, em razão da natureza da causa e do pouco tempo exigido pelo advogado, serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação.

Aduz que o valor estipulado alcança o percentual superior a 20% do valor da condenação, contrariando o preceito legal e a jurisprudência de nossos tribunais.

Com as contrarrazões, subiram os autos para esta E. Corte.

Decido.

De início convém esclarecer que a sentença foi proferida em 25 de junho de 2005, sendo o INSS condenado ao pagamento do salário maternidade, na quantia de quatro salários mínimos, que à época, era de R\$ 300,00.

Deduz-se, pois, que o MM. Juiz, ao fixar os honorários em valor fixo e correspondente ao salário mínimo da época, levou em consideração o disposto no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, que faculta ao magistrado, nas causas de pequeno valor, apreciação equitativa, levando em conta as normas constantes das alíneas *a, b e c* do parágrafo 4º do mesmo artigo 20.

Veja-se o entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - CDA - ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ART. 202 DO CTN: SÚMULA 7/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

1. (...)

2. (...)

3. *A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

4. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(REsp 1120350/PR, SEGUNDA TURMA, Rel. Min ELIANA CALMON, DJe 05/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA E AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. (...)

2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz', refere-se às alíneas do art. 20, § 3º, e não ao seu caput. Desse modo, "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz", sem nenhuma vinculação aos limites de 10% e 20% "sobre o valor da condenação". 3. Agravos regimentais desprovidos".

(AGRESP 969282, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 13/11/2009)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010869-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS VINICIUS IZAQUE DA COSTA incapaz e outro  
: ALEXANDRE IZAQUE ALVES DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARLENE IZAQUE  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00210-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

A autora, Marlene Izaque, alega ter mantido união estável, até a data do óbito, com Rubens Alves da Costa, falecido em 11 de agosto de 2001, e desta relação nasceram os filhos Marcos Vinicius Izaque da Costa e Alexandre Izaque Alves da Costa, ora também autores. Sustentam que o "de cujus" era segurado da Previdência Social, motivo pelo qual fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16 de junho de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder o benefício de pensão por morte, em importância não inferior ao valor de um salário mínimo, a partir do óbito, bem como a pagar as prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com relação às prestações vencidas até esta data e, a partir daí, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 85/92).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal, correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, isenção das custas processuais e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, reduzindo-se a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, mantendo-se, no mais, a r. decisão do MM. Juiz de primeiro grau jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Observe de início, que a sentença de fls. 85/92 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

No que se refere à isenção do pagamento das custas processuais, falece interesse em recorrer, vez que não houve condenação nesse sentido.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

*"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes" (STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).*

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 11 de agosto de 2001. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

No que se refere à qualidade de dependente da parte autora, o artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I, entre eles a companheira e filhos menores, é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

As certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos (fls. 09/11) comprovam que Alexandre e Marcos Vinicius eram filhos do "de cujus".

A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

O Regulamento da Previdência Social em seu artigo 22, parágrafo 3º, estabelece um rol exemplificativo de documentos a serem utilizados para a comprovação do vínculo e da dependência econômica. Contudo, embora se trate de rol exemplificativo, mencionado dispositivo exige a apresentação de prova documental.

Alega a autora ter convivido com o falecido até a data do óbito, em 11 de agosto de 2001.

Como se nota da documentação juntada, Marlene e o "de cujus" tiveram dois filhos, ora co-autores, bem como ela foi a declarante na certidão de óbito.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o segurado, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre ela e o "de cujus" (fls. 75/76).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura, com a intenção de constituir família, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Vejam-se os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.***

*I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, décima turma, DJF 3 de 20/08/2008, Relator DAVID DINIZ).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. ART. 226, §3º, DA CF/88. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. ÓBITO POSTERIOR ÀS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9.528/97. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO: EXCLUSÃO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA: PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Em se tratando de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, o INSS é parte legitimada para figurar no pólo passivo da lide e a Justiça Federal é competente para processar e julgar essa ação.*

*2. A pretensão da autora é de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do falecimento do seu ex-companheiro e, assim, não há que se falar em carência de ação, pois a via processual eleita é adequada para os fins colimados.*

*3. A antecipação de tutela poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança da alegação e ocorrer fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC). Configurados os pressupostos legais, não merece censura a r. sentença que deferiu o pedido de antecipação da tutela.*

*4. A legislação previdenciária exige, para fins de percepção do benefício de pensão por morte de companheira, a comprovação da existência de união estável entre ela e o segurado falecido, como entidade familiar, assim reconhecida a convivência duradoura, pública e continuada entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 226, §3º, da CF/88).*

*5. Comprovada nos autos a união estável entre a autora e o ex-segurado João Monteiro de César, nos termos do art. 226, §3º, da CF/88, ela faz jus à percepção da pensão por morte vindicada.*

*6. Nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91, a dependência econômica da autora em relação ao ex-segurado é presumida.*

*7. Falecido o segurado no dia 20.03.2001 e tendo sido formulado requerimento administrativo após 30 (trinta) dias do óbito, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.*

*(...)*

*11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 1ª Região, AC nº 200139020010105 PA, primeira turma, DJF 1 de 07/10/2008, pág. 54, Relator Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES ).*

Dessa forma, sendo os autores companheira e filhos menores, tem direito ao recebimento da pensão, nos termos do art. 16, inciso I da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

Uma vez demonstrada a dependência, resta saber se foi preenchido o requisito da qualidade de segurado.

No que tange à qualidade de segurado, esta foi comprovada através da certidão de nascimento do filho, em 1995, e certidão de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador/agricultor do falecido, no instrumento particular de arrendamento rural, entre 31.08.99 a 31.12.2002, e nas notas fiscais de produtor, emitidas em 2000 e 2001 (fls. 09/29). No que toca às testemunhas todas confirmaram que Rubens Alves da Costa desempenhou a faina agrária até a data do óbito, com a ajuda de seus familiares (fls. 75/76).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 887391 / SP, processo 2006/0203582-9, quinta turma, DJe 24/11/2008, Relator ARNALDO ESTEVES LIMA).*

Dessa forma, o conjunto probatório é apto a demonstrar que não houve a perda da qualidade de segurado, razão pela qual deve a ação ser julgada procedente.

Quanto à alegação de prescrição, pela autarquia previdenciária, esta atingiria apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício. Tendo o óbito ocorrido 11.08.2001, o requerimento administrativo do benefício sido protocolado em 16.10.2002 e ação ajuizada em 28/01/2003, não há períodos a serem considerados prescritos.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho a decisão recorrida, já que fixados moderadamente, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O presente feito comporta decisão monocrática do relator pois, conforme assinalado, o recurso da autarquia, quanto a matéria de mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, merecendo provimento apenas no tocante à correção monetária.

Pelo exposto, conheço de parte da apelação e, com fundamento no artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos dos dependentes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 11.08.2001 até que os filhos menores completem 21 anos, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010869-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS VINICIUS IZAQUE DA COSTA incapaz e outro  
: ALEXANDRE IZAQUE ALVES DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARLENE IZAQUE  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00210-7 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fl. 132, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a representação legal dos menores em questão e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Com o cumprimento desta decisão, providencie a Subsecretaria da Sétima Turma, novamente, o cumprimento da parte final da decisão de fls. 127/130, bem como sua regular publicação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039330-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APOLONIO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00082-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade em favor de APOLONIO INÁCIO DA SILVA.

No curso do processo foi informado o falecimento do autor, tendo sido intimadas as partes para a promoção da habilitação dos sucessores, tendo o processo permanecido paralisado desde 22/06/2009 (fl. 177).

Destarte, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001545-86.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.001545-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JACOB GOLDZVEIG

ADVOGADO : MARCELO MARTINS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JACOB GOLDZVEIG contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 07/09/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 42/46), proferida em 03 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT, e os critérios de reajuste determinados pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios ditados pelo Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma da Portaria nº 92 do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (16/12/2005). Condenou ainda o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fls. 50) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos.

Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e às custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA PARREIRA LEITE

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00116-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2004 em face do INSS, citado em 13-08-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento.

A r. sentença proferida em 17-03-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF da 3ª Região, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, com incidência de juros de mora, desde a citação, calculados pela taxa SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (fls. 64/68), em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, asseverou que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício e reiterou os argumentos pelo não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela. Caso mantido o *decisum*, requer a dilação do prazo para implantação do benefício, a redução do valor da multa diária e da verba honorária, bem como a reforma dos juros de mora.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, asseverou que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício e reiterou os argumentos pelo não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Inicialmente, verifico que o agravo interposto é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 17-03-2005, durante a audiência de instrução e julgamento, da qual a parte agravante saiu intimada, e o agravo somente foi interposto em 05-04-2005, decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Fica prejudicado o pedido de dilação de prazo para implantação do benefício, bem como de redução da multa diária, tendo em vista que o INSS o implantou antes do decurso do prazo estabelecido (NB: 41/133.469.747-4; DDB: 01-04-2005), conforme se verifica no documento do CNIS acostado na fl. 101.

Outrossim, no que se refere ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-08-1930, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado no mês de maio de 1951, com José Teixeira Leite, qualificado como lavrador (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em diversas empresas a partir de **1978**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 63, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o retorno às lides rurais.

Ademais, a prova oral colhida nos autos mostra-se contraditória, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/42.

Com efeito, a requerente afirmou que o seu "esposo trabalhou na roça desde que a depoente o conheceu até os 68 anos, época em que se aposentou". Na sequência, após indagações do advogado da autarquia, retratou-se afirmando: "Recebe pensão por morte do seu esposo. Seu esposo trabalhou mais de 16 anos no curtume, e quando se aposentou trabalha

(sic) ali." Mencionada pensão por morte trata-se do benefício sob n.º 21/115.903.749-6, com DIB em 16-02-2000, conforme se verifica no documento do Sistema Dataprev (fl. 61), que classifica o *de cujus* como empregado do ramo de atividade de comerciário.

Ademais, insta salientar que o exercício de trabalho urbano pelo marido da parte autora foi constatado pelos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, sendo tais informações corroboradas por ambas as testemunhas ouvidas (fls. 41/42).

Ressalte-se que a requerente asseverou em seu depoimento pessoal que parara de trabalhar aos 62 (sessenta e dois) anos, ou seja, no ano de 1992, informação ratificada pela testemunha Laurides Santos Ribeiro (fl. 41). Esta acrescentou, ainda, que a requerente parou de trabalhar devido à idade avançada e por problemas de saúde, vez que teria caído e quebrado a perna.

Por outro lado, o depoimento de Expedita Gonçalves de Souza não se coaduna com as alegações da autora e da outra testemunha, pois afirma que a requerente "trabalhou ininterruptamente até 1995, quando deixou de trabalhar porque ela ficou doente." (fl. 42).

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida, **ficando prejudicada a apelação da requerente**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-79.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO DOMINGOS CUSIM

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.01.09, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a incapacidade para o trabalho e a hipossuficiência de recursos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nesta condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, arguindo que preenche os requisitos da lei de concessão.

Com efeito, o laudo médico-pericial (fls. 127/130), concluiu que a parte Autora está acometido de patologias controladas não o incapacitando para o trabalho.

A Lei de Benefícios é clara: para a concessão de aposentadoria por invalidez, deve ser provada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado.

Por outro lado, permanece necessária a demonstração de incapacidade total, ainda que temporária, para a concessão de auxílio-doença, visto que, conforme dispõe o art. 59 da Lei n. 8.213/91, o benefício é devido ao segurado que "... **havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos...**".

Assim sendo, como no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, desnecessário se faz prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora, impondo-se como consequência a manutenção da decisão de primeira instância.

A propósito reporto-me ao julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não configurado, nestes autos, cerceamento de defesa, pois pretendia a parte autora, através da prova testemunhal, demonstrar tão-somente a manutenção de sua qualidade de segurada. No entanto, tendo concluído o Senhor Perito pela inexistência de incapacidade laborativa da autora, desnecessária se faz a comprovação de sua manutenção da qualidade de segurada, visto que não preenchido um dos requisitos essenciais à concessão do benefício.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

3. Desse modo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Não comprovada a incapacidade para o trabalho através de exame médico pericial, não devem ser concedidos os benefícios pleiteados.

4. Rejeitada a matéria preliminar.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(TRF 3a. R/ AC nº 2002.03.99.021471-6 SP 7a. Turma Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJU 20.01.2005, pág. 182)

Em relação ao benefício assistencial, prevê o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em consonância com o preceituado na Constituição Federal, que é necessário a comprovação da idade, deficiência física ou mental, além de não possuir meios de prover o próprio sustento ou de tê-la provida por sua família. Assim, não demonstrada a parte Autora a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa ou para os atos da vida civil, não há como conceder o benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025850-90.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.025850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLI JESUINA COSTA  
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Vargem Grande Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada e determinou o pretendido restabelecimento do benefício, ao fundamento de que "*a documentação acostada à inicial é suficiente para demonstrar a verossimilhança das alegações da parte autora*" (fl. 123).

Aduz, em síntese, que a concessão da liminar importa em irreversibilidade do provimento e que o diagnóstico da doença não gera necessariamente a presunção da incapacidade laborativa, somado ao fato de que se faz necessária a produção de prova pericial, ainda não realizada.

Nas fls. 66/68 constam as informações prestadas pelo juiz da causa.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 151).

É o breve relatório. Decido.

Com relação ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque verifico que a agravada esteve em gozo de benefício no período de 19/10/2005 a 30/04/2006 (fl. 92), e que é portadora de fibromialgia, acrescido de um quadro depressivo (fl. 120 - cópia de relatório psicológico), enfermidades que a comprometem física e psicologicamente para o trabalho, conforme relatórios médicos que informam que o afastamento deveria ser mantido (cópias nas fls. 121/122 - este datado de 26/04/06).

Com isso, é de se concluir que inexistem nos presentes autos elementos que justifiquem o acolhimento das alegações do agravante.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.  
Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL ANTONIO FIDELIS PEREIRA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARLEI FIDELIS PEREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00000-3 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 27.01.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, entendidas como aquelas devidas a partir da liquidação da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento de parte da apelação do INSS, no tocante à insuficiência de prova testemunhal e, na parte conhecida, pelo improvimento do recurso, bem como pelo provimento do recurso adesivo do Autor.

Cumpra decidir.

Cumpra, de pronto, não conhecer da apelação do INSS, conforme suscitado pelo Ministério Público Federal, eis que baseada em remissão de prova testemunhal inexistente nos autos. Com efeito, refere-se a Autarquia a uma situação hipotética de insuficiência de prova testemunhal para efeitos de comprovação da condição de dependente. Todavia, esse tipo de prova não está nos autos.

Assim, considerando que o INSS deixou de apresentar os verdadeiros fatos e fundamentos do inconformismo recursal, cumpre aplicar ao caso a regra do artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)*

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que



perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de agosto de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 21.11.2004, tendo o óbito ocorrido em 17.08.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra ressaltar que o vínculo empregatício reconhecido em sentença no âmbito trabalhista, é suficiente para comprovar a qualidade de segurado. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO.**

**DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito. - Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."**

*(TRF da 3ª Região; AC 2002.61.07.001065-0; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; DJF3 02.07.2008)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, visto que é filho do *de cujus*, conforme verifica-se nos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do falecido, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em 22.08.2005, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (17.08.2005), acrescido do abono anual nos termos dos artigos 40 e 74, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação do Réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como dou provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024062-17.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.024062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADOLFINA BUENO DUARTE GARCIA

ADVOGADO : EDÉLCIO FACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00004-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 29.11.2005 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

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

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16.11.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Contudo, não ficou demonstrada a dependência econômica da parte Autora, nos termos do art. 22, § 3º, do Decreto n.º 3.048/99.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037713-19.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.037713-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLFO AJALA

ADVOGADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA

No. ORIG. : 06.05.00131-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e a equivalência em salários mínimos do benefício da parte autora, no valor correspondente à data de concessão, nos termos do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

O MM. Juiz *a quo*, ante a intempestividade da contestação, decretou a revelia do INSS, e antecipou o julgamento da lide, presumindo verdadeiros os fatos alegados na inicial, com fundamento no artigo 319 do CPC, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, fixando para o mês de maio de 2006 o benefício previdenciário da parte autora para R\$ 962,50 (novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) a título do índice de reajuste do salário mínimo, e condenando a autarquia ao pagamento de R\$ 88.402,60 (oitenta e oito mil, quatrocentos e dois reais e sessenta centavos), referente a prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No mais, passo à análise da questão.

A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, pois defende e representa o interesse público, que é indisponível. Neste sentido, seguem os julgados abaixo:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSURGÊNCIA CONTRA A APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. ARTIGO 320, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA APOIADA TAMBÉM NA PROVA PRODUZIDA NOS

AUTOS. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DA SEGURADA. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À EPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL INOCORRENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária, por se tratar de pessoa pública, não está sujeita aos efeitos da revelia, em se tratando de litígio que versa sobre direitos indisponíveis, pois, nem sequer está autorizada a transigir.

2. Havendo, entretanto, fundamentação outra na sentença, apoiada na prova produzida nos autos, e não somente aquela expressa na aplicação dos efeitos da revelia, não é de se anular a decisão monocrática.

(...)

9. Apelo do INSS a que se nega provimento".

(TRF3, Quinta Turma, AC. 190917/SP, Rel. Juiz Johonsom di Salvo, DJU 13/02/2001, pág. 00644).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I- Se o juiz dispensou a prova e julgou antecipadamente a lide, reconhecendo a pretensão da autora, não podia o acórdão do tribunal inverter aquela decisão em favor da outra parte, sem ensejar, no caso, a possibilidade de realização de perícia oportunamente requerida e indispensável a elucidação dos fatos constitutivos da demanda.

II- Ao reexaminar a sentença, em razão do duplo grau obrigatório, pode o tribunal apreciar amplamente a causa, inclusive se se achavam ou não, provados os fatos constitutivos da demanda. Há de ter-se em conta, nesse caso, que os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis, não se lhe aplicando os efeitos da revelia (C.P.C., art. 320, II).

(...)

IV- Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ, Segunda Turma, EDRESP. 13851/SP, Rel. Min. Antonio de Padua Ribeiro, DJ 09/05/1994, pág. 10856).

Desta forma, mesmo que não apresente contestação, ou, ainda que intempestiva e decretada a revelia do Instituto, seus efeitos não se operam, por força do que dispõe o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, não possibilitando o julgamento antecipado da lide.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **para anular a r. sentença, em face da não ocorrência dos efeitos da revelia**, restituindo-se os autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-58.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000524-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA ARMBRUST PACIFICO

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-05-2007 em face do INSS, citado em 02-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Marcos Fernando Pacífico Barrilli, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-07-2005.

A r. sentença, proferida em 23-08-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (13-07-2005), devidos a partir da data do requerimento administrativo (06-12-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do disposto pelo Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 561/CJF, desde a data em que se tornaram devidos até a data do seu efetivo pagamento (Súmula n.º 08 do TRF - 3.ª Região), e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações (Súmula n.º 111 do E. STJ).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-07-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 14-07-2005 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 14-07-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 09); declaração de exercício de atividade rural prestada pela autora e homologada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã-MS, informando que a mesma trabalhou com seu pai em regime de economia familiar, datada de 06-12-

2006 (fl. 11); contrato de assentamento n.º MS012300300075, em que figuram como beneficiários os pais da autora, referente ao projeto "PA Itamarati - MST", celebrado em 06-08-2002 (fls. 12/13); contrato de crédito n.º MS012300300075, destinado a beneficiários de Projetos de Assentamento, em que figura como beneficiário o pai da autora, datado de 06-08-2002 (fl. 14); recibo, em nome do pai da autora, referente ao contrato de concessão de crédito, datado de 06-08-2002 (fl. 15); nota fiscal, em nome do pai da autora, demonstrando a aquisição de insumos agrícolas, emitida em 13-03-2004 (fl. 16); nota fiscal de energia elétrica, em nome do pai da autora, indicando sua residência com classificação de rural (fl. 17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS. I - **Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora em regime de economia familiar, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.** II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários. III - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. IV - A correção monetária incide sobre o total da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, uma vez que o seu montante tem valor fixo (04 salários mínimos). VII - A autarquia previdenciária é isenta das custas processuais. VIII - Apelação da autora provida."

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 946348, Relator Des. Sergio Nascimento, DJ 29/11/2004)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/39.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (06-12-2006), conforme fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-98.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.002136-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA SOUZA  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021369820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (10.10.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas na forma da Súmula nº111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo 26.06.2006, como termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.06.2006 a 15.02.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento, 26.06.2006**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-02.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.009398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JESUS SARAIVA DA SILVA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093980220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face da r. sentença prolatada em 18/08/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício (28/05/2007), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, não se submeteu o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que a incapacidade apresentada é total e definitiva, de molde a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava em gozo de auxílio-doença no momento da propositura da ação.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e temporariamente para o exercício de trabalho habitual. As Varizes primárias de MMII e a insuficiência Venosa Crônica MMII não impossibilitam o segurado de exercer outras atividades e o perito nomeado indicou a possibilidade de reabilitação profissional.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-81.2007.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IZAIAS FERREIRA XAVIER  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado antes da data do início da incapacidade laborativa 07.01.2005, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-81.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARA TEREZINHA DO AMARAL FACIPIERI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 16.152,79), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, pois não há que se falar em ocorrência da coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Assevero que este feito, porquanto envolva as mesmas partes e contenha pedido idêntico ao formulado e já julgado nos autos do processo cadastrado perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo sob o número 2006.63.01.083092-0, qual seja, de pedido de aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição do benefício de aposentadoria **21/028.128.776-7** para efeitos de recálculo da RMI e recomposição da renda mensal atual do benefício, deve ser extinto sem resolução de mérito, em razão da ocorrência de coisa julgada, conforme documento acostado na fl. 62.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-24.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ REAMI FRANZOI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA LEONOR DA SILVA ORLANDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apontado pela contadoria judicial às folhas 18/38 dos presentes autos.

Alega a autarquia, em síntese, que a sentença merece reforma, pois o título é inexigível, já que está em dissonância com o entendimento do STF.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Porém, no caso em tela, não há julgado a amparar a pretensão arrolada na inicial dos autos da ação principal, em apenso.

*In casu*, a segurada ajuizou ação, objetivando a revisão de seu benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar a pensão por morte, a fim de que a partir de abril de 1995, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em razão da edição da Lei nº 9.032/95, deverá passar a ser pago na proporção de 100% do valor do salário de benefício calculado na época da concessão, devendo as diferenças daí decorrentes serem pagas, conforme os parâmetros estabelecidos na própria sentença.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa oficial, determinou a observância da prescrição quinquenal em relação às parcelas vencidas.

Foi interposto recurso extraordinário que não foi admitido.

Contra essa decisão, a autarquia interpôs agravo de instrumento perante o STF, conforme consta à folha 133 dos autos em apenso.

Em consulta ao *site* do STF, verifica-se que, em 15/02/2007, foi proferida decisão no referido agravo de instrumento, 624238, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido da pensionista, com fulcro nos julgamentos dos RE 415.454 E 416.827.

A mencionada decisão transitou em julgado em 17/05/2007.

Dessa forma, a segurada não obteve vantagem com esse julgado.

Afinal, não há o que executar, porque, repise-se, o pedido constante na exordial dos autos em apenso foi julgado improcedente.

Nesse ponto, vale destacar a lição trazida por Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, v. II, 35ª ed., fl. 32:

"... já demonstramos que o processo de execução não tem conteúdo cognitivo e que, por isso, todo acerto do direito do credor deve preceder à execução forçada.

Não há, por isso mesmo, execução sem título, isto é, sem o documento de que resulte certificada, ou legalmente acertada, a tutela que o direito concede ao interesse do credor..."

Veja-se o entendimento do STJ a respeito da matéria:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA CONTIDA NO ÂMBITO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL E, POR SER DE ORDEM PÚBLICA, NO EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*(REsp 928631/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 237)*

Diante desse cenário, nos presentes embargos, opostos em 19/04/2007, o INSS limitou-se a requerer a relativização da coisa julgada e, subsidiariamente, o acerto do cálculo exequendo.

Na r. sentença, apenas esses pedidos foram analisados.

Em sua apelação, a autarquia manteve os termos da inicial.

Sendo assim, anulo os atos executórios praticados e julgo prejudicada a apelação sob exame.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS resta prejudicado, diante de atos passíveis de anulação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009263-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA ANTONIA RAIMUNDO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00036-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento tempestivamente interposto por MARIA ANTONIA RAIMUNDO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que indeferiu requerimento da ora agravante no sentido de ser deferido o pagamento do valor incontroverso, ao fundamento de que o artigo 739, §2º do Código de Processo Civil foi revogado, não havendo mais execução parcial

No entanto, através do ofício de fls. 68, o MM. Juiz "a quo" informa que os Embargos à Execução foram apreciados.

Em consulta processual, consoante se verifica do movimento processual e da decisão juntados com a presente, que desta ficam fazendo parte integrante, verifica-se que os Embargos à Execução foram definitivamente julgados nesta Egrégia Corte, estando os autos, atualmente, com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.010704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MILTON FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00105-3 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.07.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.06.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 24.05.2007: "(...) julgo procedente o pedido aduzido na inicial e condeno o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar a MILTON FERREIRA DE MORAES o benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, 'caput', da Lei 8.742/93, a partir da citação (...)" (fls. 83/87).

Inconformados, apelam ambas as partes.

Com contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento de ambos os recursos (fls. 109/117).

Às fls. 120/129 foi informado o óbito da parte autora, razão pela qual requereu-se o deferimento da habilitação, como que concordou a autarquia previdenciária à fl. 136.

Decido.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

Atualmente firmei posicionamento em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

***"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.***



1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. *Apelação improvida*".

(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johanson Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. - À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - *Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS*".

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos Autores improvida*".

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MORTE DA AUTORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A prescrição atinge tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

III - Em se considerando que o benefício em tela possui natureza assistencial e caráter personalíssimo, socorrendo àqueles que não reúnem condições para a obtenção de qualquer benefício previdenciário, não há que se falar em revisão, pois tal direito extinguiu-se com a morte da beneficiária ocorrida anteriormente ao ingresso em juízo.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida*".

(AC 95.03.059278-0, Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27.09.04, pág. 242).

Desta forma, como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Consequentemente, prejudicada a análise das apelações.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, extingo o processo sem exame do mérito e nego seguimento às apelações.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011165-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FIRMINO VIEIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00058-4 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da alta médica (28.03.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*  
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*  
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*  
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*  
- *Apelação improvida."*  
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 15.10.2003 a 28.03.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r.sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

**Mantenho a tutela antecipada na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019974-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSUE GABRIEL SANTANA PAIVA incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ZULIAN  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00067-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 02.03.2007 que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, suspensa em face da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

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

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre a questão deduzida nos presentes autos.

Cumpram-se decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de junho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta, a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo em relação ao falecido, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Ademais, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 24.07.1998. Como o óbito ocorreu em 17.06.2001, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na*

*impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024637-88.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDETE DE CARVALHO PALLAS falecido  
ADVOGADO : THAIS DE CAMARGO OLIVA (Int.Pessoal)  
: JOSE EDNALDO DE ARAUJO (Int.Pessoal)  
CODINOME : CLAUDETE DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : FERNANDO PALLAS LACAMBRA  
ADVOGADO : THAIS DE CAMARGO OLIVA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00140-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.09.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data da citação efetivada em 30.11.2006, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Os honorários periciais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Às fls. 118, a advogada da parte Autora informou o falecimento dela ocorrido em 25.08.2007, conforme certidão de óbito carreada à fl. 127, requerendo, ainda a extinção do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para que seja promovida nos termos dos artigos 1055 e 1060, do Código de Processo Civil, a habilitação dos eventuais sucessores da falecida.

Intimado o procurador da parte Autora, promovendo a habilitação dos herdeiros Cláudio de Carvalho Pallas e Fabiano de Carvalho Pallas, uma vez que o pai dos herdeiros Sr. Fernando Pallas Lacambra faleceu conforme fls. 189/195.

Cumprido decidir.

De início pertence salientar que a parte Autora faleceu em 25.08.2007, conforme noticiado nos autos (fl. 127).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.**

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

No caso em tela a parte Autora vinha recebendo o benefício assistencial cessado em 25.08.2007 em razão do óbito.



Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

*(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).*

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040144-89.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040144-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BRENDA BYONDA PUCK DURAND incapaz

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

REPRESENTANTE : SIRLEI APARECIDA PUCK

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.02884-6 1 Vr AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra sentença prolatada em 25.03.08, que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, a partir de 12.11.2007 com duração até a data da soltura. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Ré que é isento do pagamento das custas processuais. Apela também em relação a correção monetária.

A parte Autora apela em relação ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo provimento do recurso da parte Autora, alterando-se o termo inicial do benefício para a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado recluso e pelo parcial provimento do recurso do Réu, reconhecendo-se a isenção no pagamento das custas processuais.

Cumprir decidir.

Em relação ao termo inicial do benefício com razão a parte Autora deve ser fixado a partir da data do efetivo recolhimento à prisão do segurado recluso em 28.02.2006 (fl. 13).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **dou provimento à apelação da parte Autora** em relação ao termo inicial do benefício e,  **dou parcial provimento à apelação do Réu**, reconhecendo-se a isenção das custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-38.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056943820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-56.2008.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : ELSA PIOVESAN e outro  
No. ORIG. : 00010355620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 01.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação em 03.07.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de novembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 07).

**Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando (fl.75).**

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Vale ressaltar, que diante dos documentos apresentados (certidão de óbito - fl. 07, certidões de nascimentos dos filhos - fls. 09 e 10, sentença procedente de reconhecimento de sociedade de fato - fl. 56) e das audiências testemunhais, restou provada a convivência em união estável entre a autora e o falecido.

O benefício já é pago para os filhos do casal em partes iguais, incluindo-se a parte autora como mãe e ex-companheira do falecido. A parte daquele cujo direito à pensão cessar, será revertida aos demais.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

**No que tange os honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-17.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUSIVALDO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que  **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**  impetrado em face de ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santo André- SP. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a parte impetrante requer a reforma do r. *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpra decidir.

Os documentos que instruem a petição inicial do *mandamus*, não provam, de plano, a existência de direito líquido e certo.

Cumpra ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Nesses termos, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

*In casu*, a intensa polêmica que se travou entre as partes acerca do alegado direito ao auxílio-doença acidentário e ao programa de reabilitação profissional, bem como a necessidade de realização de perícia médica, revelam questões que demandam ampla dilação probatória, sendo impossível resolver a controvérsia em sede de mandado de segurança.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA..**

**I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.**

**II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso)**

**III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.**

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. DOIS CARGOS TÉCNICOS. IMPOSSIBILIDADE. ART.37, XVI DA CF/88. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ CONSTITUÍDAIMPOSSIBILIDADE DA AFERIÇÃO DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCOMPATIBILIDADE COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto para dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou científico e dois cargos privativos de profissionais de saúde, desde que haja compatibilidade de horários, observado em qualquer caso, o teto de vencimentos e subsídios previstos no inciso XI do mesmo dispositivo.

II- Consoante entendimento consolidado do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como desta Eg. Corte, a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida, quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade.

III - Na hipótese dos autos, o pagamento de uma das pensões percebidas pela impetrante foi suspenso, tendo em vista a impossibilidade de acumulação, pelo instituidor das pensões, de duas aposentadorias oriundas de cargos técnicos, sendo certo que a impetrante deixou de comprovar, de plano, suas alegações de que um dos cargos ocupados era de Professor, prejudicando a aferição do pretense direito adquirido.

IV- A ação mandamental não se confunde com processos cujos ritos são ordinários, ou seja, onde é possível a produção de todas as provas possíveis à elucidação da controvérsia. Seu rito é distinto. As provas têm que ser pré-constituídas, de modo a evidenciar a latente ofensa ao direito líquido e certo invocado pelo impetrante. Caso não restem atendidos os seus requisitos intrínsecos, não será a hipótese do mandado de segurança. Afinal, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos.

V- Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.

(STJ 3aR AMS. n. 8770 processo nº 200201559081 Relator Min. Gilson Dipp, 3ª Turma, j.12.11.2003; DJ 09.12.2003 p.207)

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Publique se, intímem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008822-41.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MANOEL QUERINO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALMIR COSTA SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.000971-3 1 Vr MARÍLIA/SP  
DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MANOEL QUERINO ALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/35, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 60/73, o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030791-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSELI DI PIETRO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008868-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSELI DI PIETRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 62/63, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício de fls. 89/95 o MM. Juízo "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA FARIAS ETO  
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-01-2008 em face do INSS, citado em 17-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Rafaela dos Santos Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-09-2004.

A r. sentença, proferida em 22-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (14-09-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF da 3.ª Região), e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados observando-se os ditames da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados observando-se os ditames da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

Passo, então, à análise da questão.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS por este gabinete, consta que a autora recebeu o benefício pleiteado desde 14-09-2004 até 11-01-2005 (NB: 80/143.935.924-2), ocasião em que a autarquia o implantou, por entender presentes os requisitos à sua concessão.

Com efeito, como o próprio Instituto concedeu administrativamente o benefício ao autor no curso da demanda, houve a perda de objeto da presente ação, uma vez que ocorreu fato superveniente, que influi na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento jurídico do pedido é "*ato privativo que consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correta a forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*" ( Nelson Nery Junior).

O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso interposto, bem como o interesse recursal, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade. Neste sentido, este Tribunal já julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DO OBJETO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

**I- Ocorrendo fato superveniente posteriormente à sentença capaz de influir na solução da lide, cumpre ao tribunal levá-lo em consideração. Inteligência do disposto no art. 462 do CPC.**

**II- Tendo o recurso administrativo sido julgado, o debate acerca da obrigatoriedade do depósito prévio para possibilitar o processamento do mesmo perde a sua utilidade prática.**

Remessa Oficial provida. Apelação prejudicada."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 229091 Processo: 200061110055148/SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 13/03/2002, Documento: TRF300085758, DJU de 29/09/2004 PÁGINA: 412, JUIZ NEWTON DE LUCCA)

Desta forma, face a concessão do benefício de salário-maternidade, administrativamente, configurada está a perda do objeto da ação, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil**, em face da carência da ação, por perda de objeto, tendo em vista que o benefício requerido já foi pago administrativamente, **restando prejudicada a apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012977-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA CINTRA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 04.00.00093-9 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo médico (28.03.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e os honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para **todas as atividades laborais**, tendo em vista o caráter progressivo de "Doença Degenerativa de Coluna Dorsal, Hipertensão Arterial Sistêmica e Doença Aterosclerótica (com cardiomiopatia e obstrução da coronária)" (fl. 144).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014956-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADEMIR PAZINATO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00048-2 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Autora e Ré, em face da r. sentença prolatada em 13.10.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado pelo Autor, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (25.08.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve

isenção ao pagamento custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a parte Ré, recorre pleiteando a reforma total do *decisum*, sustentando, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Ademais, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, no período compreendido entre 03.06.2004 a 02.06.2006, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.06.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Todavia, não havendo o *expert* na data do exame concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, bem como que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora, tão somente, à concessão do benefício de auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que deve ser cessado o benefício de aposentadoria por invalidez (benefício nº 570.117.400-6) e implantado o benefício de auxílio-doença, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações das partes Autora e Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMIR PAZINATO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.08.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015937-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIZABETE ESTEVES RODOLFO  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença monocrática que julgou procedente o pedido inicial e o condenou a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir do cancelamento administrativo.

Alegando não ter mais interesse no julgamento do recurso, o INSS requer a **homologação da desistência do recurso de apelação.**

O artigo 501 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente a possibilidade de desistir do recurso sem a anuência do recorrido, a qualquer tempo.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 81.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019777-10.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TORRES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00131-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.03.2009 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.12.2008, no valor de um salário mínimo. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, no tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, conforme se demonstrará, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, rejeito a preliminar argüida pelo Réu.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*



Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 8 de fevereiro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador".

*In casu*, os documentos apresentados nos autos (Certidão de Casamento celebrado em 11.10.1955; Notas Fiscais de Produtor emitidas em 1º.05.1979, 22.02.1983 e 29.02.1980, as quais demonstram a comercialização de produtos agrícolas e Certidão de Pedido de Talonário de Produtor), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, mesmo de forma descontínua, pois constituem robusto início de prova material, qualificando o falecido marido da parte Autora como lavrador, os quais se encontram devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já preenchia os requisitos previstos preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91 que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de aposentadoria por idade rural.

Desta feita a perda da qualidade de segurado, bem como o recebimento de benefício de amparo social ao idoso não causam óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgados anteriores dessa E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de casamento (26.04.1952; fl. 08), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de lavrador, bem como do período rural anotado em CTPS (fl. 12). Ademais, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 62) afirmou que o de cujus trabalhou em diversos locais, tendo se aposentado com 72 anos no exercício de atividade rurícola. II - O falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao idoso (31.01.1997; fl.**

45), pois já havia atingido o requisito etário (contava com 72 anos de idade), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 60 meses em 1985, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. III - O benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural e de titular de direito à aposentadoria rural que ora se reconhece. IV - Agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."(AC 200903990035373, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) II - O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada. (...)"(AC 200703990012194, JUIZ DAVID DINIZ, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 20/08/2008)

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No mais, verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual a corrijo *ex officio*, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (19.12.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Outrossim, em relação aos honorários advocatícios, é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo *ex officio* a r. sentença, rejeito a preliminar argüida em apelação pelo Réu e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033868-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ROBERTO TEIXEIRA GOMES incapaz

ADVOGADO : ELIDIO CATARDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSINEIDE TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIDIO CATARDO  
No. ORIG. : 06.00.00131-5 1 Vr PROMISSAO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da do indeferimento do requerimento administrativo (23.03.2006). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.12.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até fevereiro de 1994. Como o óbito ocorreu em dezembro de 1999, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000617-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado postulou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido do agravante, no sentido de que fossem restituídos os valores pagos a título de antecipação de tutela, ao fundamento de que não são passíveis de repetição, dada sua natureza alimentar, as prestações recebidas pelo segurado, acrescentando que a ação foi julgada improcedente e que o autor não está recebendo qualquer benefício (fl. 33).

Aduz, em síntese, que o art. 115 da Lei nº 8.213/91 autoriza o desconto nos benefícios do pagamento recebido além do devido, e que não obstante o caráter alimentar do benefício, a lei autoriza a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Sustenta que o Código de Processo Civil, em seu art. 475-O, inciso II, autoriza a execução provisória da sentença, não havendo que se falar em recebimento de boa-fé.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque na sentença que julgou improcedente o pedido inicial (cópia nas fls. 19/20) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).*

*Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.*

*II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007351-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00061-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante pleiteou aposentadoria por invalidez (benefício esse concedido por este Relator no julgamento de recurso de apelação), indeferiu pedido de honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de execução, embasando sua decisão em julgado que decidiu no sentido de que a fase de cumprimento de sentença, embora busque a tutela executiva, de processo de execução não se trata, e que não há previsão legal para o pedido de honorários advocatícios em razão do simples requerimento de cumprimento de sentença (fl. 78).

Aduz, em síntese, que é cabível a condenação no pagamento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, conforme julgado que colaciona, e que não se pode desconsiderar que o advogado realizou trabalho ao postular em favor de seu cliente na fase de cumprimento de sentença, trabalho esse que deve ser remunerado.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é incabível, por falta de amparo legal.

Isso porque, ao contrário da execução por quantia certa contra devedor solvente, regulada pelo Código de Processo Civil nos arts. 646 e seguintes, que prevê que ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários a serem pagos pelo executado (CPC, art. 652-A), a execução contra a Fazenda Pública está regida pelo art. 730 e seguintes da lei processual, que dispõe sobre a citação do ente público para opor embargos no prazo de 30 dias.

De outra parte, tratando-se de execução de título executivo judicial (cópia da decisão nas fls. 52/56), a condenação em honorários já consta de tal título, no percentual de 10% calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação daquela decisão (fl. 55).

Acerca dessa questão, confira-se os julgados que seguem:

#### **"PROCESSUAL CIVIL.CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

*A sistemática introduzida pela Lei 11.232/05 criou processo sincrético para reunir cognição e execução, acrescentando ao processo de conhecimento a fase de cumprimento de sentença. Inexistindo processo autônomo, são indevidos honorários advocatícios. Orientação acertada no que diz respeito à intimação para o pagamento do valor executado, no prazo de quinze dias, sob pena de incidência de multa no percentual de dez por cento (CPC, art. 475-J, caput). Exclusão do arbitramento de honorários de advogado "para pronto pagamento".*

*(TRF 4ª Região, AG nº 2009.04.00.032046-0, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 04/11/2009, D.E. 16/11/2009)*

#### **"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.**

*Incabível fixação de nova verba honorária em execução de sentença, a menos que sejam rejeitados os embargos interpostos pelo devedor, porquanto os honorários concedidos no processo cognitivo se destinam também a remunerar os atos executórios.*

*A alteração do PAR-4 do ART-20 do CPC-73 pela LEI-88952/94 se destina às execuções por título extrajudicial. Agravo improvido."*

(TRF 4ª Região, AG nº 96.04.246062, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, j. 05/11/1996, DJ 26/02/1997, p. 9880)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.

É incabível a condenação em nova verba honorária na execução se não foram opostos embargos, eis que esse é uma fase do processo sobre o qual já incidiu a referida condenação. Agravo provido."

(TRF 4ª Região, AG nº 2001.04.01.003942-2, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. João Surreax Chagas, j. 03/04/2001, DJ 13/06/2001, p. 1057)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015355-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA LUCINEIDE DOS SANTOS MURGI  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra que, em ação visando à revisão de benefício previdenciário, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, versando benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, determinou a parte autora que providenciasse a juntada de certidão de distribuição do Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que não pode ser obrigada a ajuizar pedido no Juizado Especial Federal, que não existe na Comarca em que reside, sendo o ato arbitrário, que se traduz em negativa do livre acesso ao Poder Judiciário, bem como contrário ao determinado no parágrafo 3º, do artigo 109, da Constituição Federal.

A questão da competência para processo e julgamento do feito não foi objeto do pronunciamento do juiz *a quo*, o qual se limitou a decidir a respeito da necessidade de se juntar ao processo comprovante da existência ou não de distribuição de ações perante o Juizado Especial Federal, com o fim de verificar a ocorrência de eventual óbice ao desenvolvimento válido e regular do feito.

Por outro lado, não há argumentação recursal no sentido de que não cabe exigir do jurisdicionado certidão respeitante a eventual distribuição de ação em seu nome.

Assim, encontrando-se as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, considero o recurso manifestamente inadmissível, pela ausência do pressuposto da regularidade formal.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSINO FERREIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.01654-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado JOSINO FERREIRA.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016123-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : FRANCISCO SEVERINO RIOTO  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00053-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que manteve a determinação de suspensão do feito para que a parte autora comprove o indeferimento do pedido na via administrativa.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 07.05.10, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 10.05.10 (fl. 50).

Assim, iniciado o prazo na data de 11.05.10, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 20.05.10. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 24.05.10 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 12.05.10 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016850-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO SUDATTI e outros  
: ALDENI MARTINS  
: SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOAO SUDATTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MASAYUKI OKUMURA  
ADVOGADO : JOAO SUDATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074277620034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO SUDATTI E OUTROS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido no sentido de que os honorários da sucumbência constassem do Ofício Requisitório em nome da sociedade de advogados, ao fundamento de que "*Resta prejudicado o pedido quanto aos ofícios requisitórios em nome da sociedade, eis que já expedidos e transmitidos*" (fl. 51).

Aduzem, em síntese, que o STJ pacificou o entendimento de que a sociedade torna-se credora dos honorários, na hipótese de cessão de crédito, conforme julgado que colaciona.

Alegam que seu inconformismo decorre do indeferimento do pedido de requisição diretamente em nome da sociedade, em razão de já ter sido expedido o precatório, quando bastaria um novo comunicado, alterando o nome do beneficiário da verba honorária.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

A questão de fundo trazida no presente recurso já está pacificada na jurisprudência e, embora o entendimento do STJ seja no sentido de não autorizar que a sociedade de advogados que até o momento da expedição do Ofício Requisitório não constava dos autos tenha seu nome ali incluído, excepciona a hipótese de cessão de crédito, que os agravantes se incumbiram de realizar, conforme consta das fls. 47/48. Confirmam-se os julgados que seguem:

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. IMPROCEDENTE. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO.***

(...)

III - A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94). Logo, exceto quando há cessão do respectivo crédito, o levantamento da verba honorária é direito autônomo do advogado.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, Resp 667835/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 361)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR ADVOGADO OU SOCIEDADE DE ADVOGADO. CRÉDITO CUJO TITULAR, EM PRINCÍPIO, É O ADVOGADO (LEI 8.906/94, ART. 23). HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO PELA SOCIEDADE: CESSÃO DE CRÉDITO (CPC, ART. 42) OU INDICAÇÃO DO NOME DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO (LEI 8.906/94, ART. 15, § 3º). SOCIEDADE CUJO NOME NÃO CONSTA DO INSTRUMENTO DE MANDATO. IMPOSSIBILIDADE.

A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor".

Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

(...)

5. Recurso especial provido."

(Resp 437853/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 160)

"PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente."

(STJ, Agravo Regimental no Precatório nº 769, Corte Especial, j. 27/11/2008, DJE 23/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 15, § 3º, DA LEI Nº 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no Precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 918642, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/2009, DJE 31/08/2009)

Portanto, não havia óbice para o deferimento do pedido, mas o juiz da causa houve por bem "apressar" a expedição dos ofícios requisitórios, provavelmente no intuito de julgar prejudicada a pretensão, que é acolhida no presente recurso, se ainda houver tempo para afastar a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o cancelamento do Ofício requisitório referente aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, para que outro seja expedido, em nome de SUDATTI E MARTINS - ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade regularmente inscrita na OAB e na Receita Federal, conforme comprovado nos autos, desde que o pagamento ainda não tenha sido efetivado no âmbito desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017478-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSEANE ALVES GUERRA

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00056-7 2 Vr UBATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a parte agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, mas, no entanto, deixou de transmitir as cópias dos documentos obrigatórios à interposição do presente recurso.

Pelo referido sistema de transmissão, a interposição do recurso se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo a parte agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão, uma vez que o recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMERSON DE MELO SILVA incapaz

ADVOGADO : ALMIR LEIS

REPRESENTANTE : MARIA JOSE CECILIA BEZERRA

ADVOGADO : ALMIR LEIS

No. ORIG. : 04.00.00086-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pelo Autor, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer a reforma da sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício, além da modificação da condenação quanto ao termo inicial, juros e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No caso em tela, a condição de pessoa portadora de deficiência restou cabalmente demonstrada pela perícia médica, atestando ser o Autor portador de seqüela de paralisia cerebral e retardo mental leve.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

O estudo social, informa que o núcleo familiar é composto pelo autor, a mãe, com 52 anos, o padrasto, com 40 anos, e o irmão, com 12 anos. Residem em casa própria. A renda familiar é constituída pelo salário do padrasto, trabalhando como encarregado de produção de uma empresa, no valor de R\$ 1.296,00,00 (um mil, duzentos e noventa e seis reais).

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANA PAULA NAKANO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00095-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 07.05.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (22.09.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a suspensão do processo e a anulação da r. sentença, por ser a parte Autora carecedora de ação ante a falta de interesse de agir. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o*

*monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.



Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O*

princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC

95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o falecido marido da parte Autora exerceu atividade urbana desde 17.10.1972 a 17.05.2000, ou seja, por mais de 25 (vinte e cinco anos). Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o único início de prova material apresentado encontra-se esmaecido, visto que a Certidão de Casamento qualificando o *de cuius* como lavrador foi realizado em 1970.

Assim, conseqüentemente, para que a prova testemunhal pudesse ser considerada exclusivamente, com a finalidade de conceder o referido benefício previdenciário, seria necessário que se apresentasse em juízo de maneira robusta, eficaz, de modo a demonstrar cabalmente o trabalho de rurícola da Autora, até o complemento do requisito etário ocorrido no ano de 2007.

Ocorre que da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls. 44/45, nota-se que são frágeis e controversos em relação a atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício do labor no campo pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que, a prova oral de audiência trouxe informações sobre atividade rural prestada pela Autora por curto período e em décadas, anteriores ao implemento do requisito etário.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008386-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITA DONIZETE CABRAL DE MOURA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
CODINOME : BENEDITA DONIZETE CABRAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-3 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o benefício de pensão por morte prevista nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91. Houve condenação quanto aos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei. nº 1060/50.

Em razões recursais a parte autora pleiteia pela reforma da r. sentença, sustentando jus aos atrasados à título de aposentadoria por invalidez, desde o início da incapacidade laborativa até a morte de seu marido, e após, benefício de pensão por morte.

Cumprido decidir.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização da prova testemunhal, baseando-se somente nos documentos juntados, tornando-se imprescindível no caso em comento para a análise da situação de incapacidade e conseqüentemente da manutenção da qualidade de segurado do falecido.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Nessa linha, segue o entendimento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes

porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

A jurisprudência, também, é consôna sobre o assunto:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DE JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91. A ausência da oitiva de testemunhas, quando necessária para a análise da matéria de fato, ocasiona inequívoco prejuízo e, em consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS."

(Apelação cível n. 2005.03.99.050648-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves. v.u., julgado em 02.04.2007)

Desta feita, tendo a parte Autora, expressamente, em sua petição inicial, protestado pela produção de provas tendentes a demonstrar a qualidade de segurado do falecido marido, merece ser anulada a douda sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **determino ex-officio a anulação da r. sentença** e o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova testemunhal, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SCARPINI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00094-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. O Transtorno Depressivo Recorrente não a impossibilita de exercer a função a que está habituada. O perito nomeado expôs uma visão aprofundada da natureza e das implicações da doença e concluiu que o Autor apresenta um estado de saúde compatível com o desempenho de atividade remunerada.

A impugnação ao laudo pericial foi muita genérica e não há qualquer dado ou circunstância que abale a confiabilidade da conclusão médica.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00102-1 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-11-2008 em face do INSS, citado em 09-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gabriela dos Santos Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2004.

A r. sentença, proferida em 29-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (20-01-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 27-01-2004 (fl. 20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelo seguinte documento: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 27-01-2004, qualificando o seu companheiro como lavrador (fl. 20).

Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 61/62.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 35/43, demonstrando que o companheiro da autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive, em período muito anterior ao nascimento, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-01-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINEIA GONCALVES DE FARIA LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-05-2008 em face do INSS, citado em 08-12-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Pedro Faria Bispo, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-07-2007.

A r. sentença, proferida em 16-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97; do atual Provimento COGE n.º 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP n.º 92, de 23/10/2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Inicialmente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 26-07-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 26-07-2007, qualificando a autora como agricultora (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 26/28.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-07-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação**, por inadequação da via eleita, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013700-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIMEIRE LOPES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00161-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-08-2008 em face do INSS, citado em 05-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Otávio Lopes Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-01-2005.

A r. sentença, proferida em 30-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (21-01-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária e Súmulas 8 do TRF da 3.ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação em custas processuais e a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à condenação em custas processuais e à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-01-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 28-01-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 28-01-2005, qualificando seu companheiro como campeiro (fl. 13) e CTPS de seu companheiro, emitida em 26-07-1991, com registros de atividade rural nos períodos de 01-08-1991 a 22-11-1994 e 01-06-1995, sem anotação da data de saída (fls. 18/23). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 -

Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-01-2005.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação**, por inadequação da via eleita, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013883-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLAUDIA CRISTINA DOS PASSOS BIANCHIM

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-12-2008 em face do INSS, citado em 27-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Francisco Bianchim, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-01-2005.



A r. sentença, proferida em 12-08-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento), conforme disposto no artigo 20, §3.º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-01-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-02-2005 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 25-05-2001, com Silas Eugenio Bianchim, qualificado como lavrador (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 37/39.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-01-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (29-01-2005), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da data da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de

Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELI RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00097-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2008 em face do INSS, citado em 13-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Natalia Ribeiro dos Santos Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-10-2003.

A r. sentença, proferida em 25-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97; do atual Provimento COGE n.º 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP n.º 92, de 23/10/2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do procedimento administrativo. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando a fixação dos juros moratórios à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação até a data dos cálculos definitivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão pleiteando a fixação dos juros moratórios à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação até a data dos cálculos definitivos.

Passo, então, à análise da questão, limitada ao *quantum* devido a título de juros moratórios.

Procede em parte o apelo da autarquia.

A incidência de juros de mora deve ser feita, **a contar da data da citação**, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, verifica-se que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. **4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: "PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.

Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, não incidindo, ainda, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e o último dia previsto para o pagamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA WERNECK DO AMARAL SILVA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00123-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-11-2008 em face do INSS, citado em 02-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Willian Aparecido Leme da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-06-2004.

A r. sentença, proferida em 17-11-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-06-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-04-2005 (fl. 07), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do companheiro, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu companheiro deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 26/27, com registro no estabelecimento Mineração do Alto Ribeira Ltda a partir de 1986, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, restando somente a prova testemunhal.

Nesse sentido, o juiz prolator da sentença apontou com exatidão a fragilidade da prova material quando afirmou: "Os informes colacionados pelo INSS atestam que WALDOMIRO LEME DA SILVA, marido da autora, exerce trabalho diverso do rural, desde 1992, tendo inclusive registros completamente alheios à atividade rural, como 'Mineração do Alto Ribeira Ltda'".

Ademais, no presente caso, nota-se que a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/36, aqui transcritos parcialmente:

Iaia Izaías Bezerra: "Conheço a autora há 20 anos. (...) Ela tem 02 filhos, Willian, mais novo, de 05 anos. (...)"

Luiz Antonio de Camargo: "Conheço a autora há mais de 20 anos. (...) Pelo que sei ela tem 03 filhos, Willian, o mais novo, de 05 anos. (...) Me recordo que há bastante tempo o marido da autora trabalhou numa firma. (...)"

Ressalte-se que, apesar de afirmarem conhecer a autora há mais de 20 anos, ambas as testemunhas não souberam dizer quantos filhos tem a autora. Ainda, a testemunha Luiz Antonio de Camargo confirmou que o marido da autora exerceu atividade alheia às lides rurais.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MAURA PEREIRA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais requer a anulação do *decisum*, para ver realizada nova perícia médica. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação do feito, para que haja a indispensável intervenção do *parquet*.

Cumprido decidir.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a Autora não se enquadra na condição de deficiente.

O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet* desde o momento em que deveria ter sido intimado. Asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal, e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

Inteira razão assiste ao órgão do *parquet*, senão, vejamos:

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

*"Art. 82. Compete ao Ministério Público:*

*III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)*

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

*"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.*

*- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.*

*- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.*

*- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.*

*- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.*

*- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

*-Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.*

*(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*

*3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*4. Recurso prejudicado.*

*(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)*

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

A ausência de efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à parte Autora. Desta forma, é de rigor anular-se o processo para a intervenção do membro do Ministério Público, nos termos da fundamentação acima.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para anular o feito, desde o momento em que o órgão do *parquet* deveria ter sido intimado, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014932-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCINEIA LUIZ  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 24.11.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%(dez por cento) sobre as prestações vencidas, de acordo com a súmula nº111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no*



*valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*  
*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

*Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:*

**Constituição Federal:**

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

**Código de Processo Civil:**

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana*

Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rural, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Foram apresentados documentos pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 01.02.1969 - fl. 07 e CTPS - fls. 09 e 10), hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido e a Autora como lavradores, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, e a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, de forma unânime (fls. 54 e 55).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Vale ressaltar que a mera descrição na forma de contribuição individual feita pela autora, não enfraquece a robusta prova documental apresentada nos autos, que comprovam de maneira uníssona sua qualidade de trabalhadora rural. A

saber, foram apresentados certidão de casamento qualificando o marido da autora como rural, qualidade que deverá ser estendida ao cônjuge (fl. 10), registro de imóvel rural (fls. 11 e 12), certificado de cadastro de imóvel rural 1996-2005(fl. 13-22), notas fiscais de comercialização de produtos rurais (fls. 26-34), declaração de ITR 2007, etc.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Publique-se.Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ONOFRE RIBEIRO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 03.11.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar justificando a sua não intervenção no feito.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que "é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, "a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho", instituiu uma espécie de*



*presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas."*

(TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo e recebe aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015547-85.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015547-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : GILVANE DIEL DA CONCEICAO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/01/2009 em face do INSS, citado em 20/02/2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Kawany Nicole da Conceição Lemes, considerando-se a data do parto ocorrido em 28/06/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observando-se a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* nos termos da exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida como rurícola.

Inconformada, alega a parte autora que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28/06/2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, datada de 30/06/2005, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a parte autora não apresentou um início de prova material a comprovar a atividade rural alegada, tendo em vista que o único documento apresentado, qual seja, a certidão de nascimento de sua filha, não consta a sua qualificação, nem a de seu marido na condição de lavradores (fl. 08).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida,

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017857-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEUSA MARIA CARDOSO FIGUEIREDO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00201-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020044-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDO DO CARMO CALCAGNOTO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente a nulidade da r. sentença em razão da não produção da prova testemunhal. No mérito, alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa pela falta de oitiva de testemunhas.

O não cumprimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção e julgou improcedente a pretensão inicial, sendo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, tornando, assim, inútil a produção de prova testemunhal referente aos males diagnosticados na petição inicial quando o laudo médico pericial é claro e conclusivo.

Assim, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório para a realização de oitiva de testemunhas.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho (fl. 62).

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021042-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSA FERMINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-8 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 22.02.10, que **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que é necessário o prévio requerimento administrativo de **aposentadoria por idade** e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta de uma das condições da ação.

Em razões recursais pleiteia a anulação da r. sentença sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação.

Cumprе decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a ausência de uma das condições da ação.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não*

foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 4820/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006441-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE CARLOS ORTEGA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 116/151: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041271-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VITURINO DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DOS SANTOS NASCIMENTO  
No. ORIG. : 05.00.00118-2 1 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO

Fls. 264/268: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061049-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDSON SERGIO DA COSTA  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00114-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 158/163, intime-se o autor a fim de que regularize sua representação processual, nomeando um curador especial.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARCO AURELIO MESQUITA incapaz  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
REPRESENTANTE : MARIA CLARA SILVA MESQUITA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00050-7 1 Vr ITAPORANGA/SP



DESPACHO

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que consta o óbito da Representante do autor em 14/9/07. Desta forma, intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, nomeando novo Representante. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037752-16.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.037752-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZUNEMI DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00323-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da apelação de fls. 51/54, Dr. Sillas Costa da Silva, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024833-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DOS PRAZERES CARRIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00190-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 89/93, Dra. Suzete Marta Santiago, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 4789/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403502-86.1997.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO BRASÍLIO COSTA CURSINO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.03502-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o período trabalho pelo autor na condição de aluno aprendiz de 1965 a 1972 (07 anos e 07 meses), para todos os fins de direito. Sem condenação em custas ou despesas processuais. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que somente é admitida contagem, para fins de tempo de serviço na condição de aluno-aprendiz, o período de 09.02.1942, advento do Decreto-Lei nº4.073/42, até 16.02.1959, vigência da Lei 3.352/59 que revogou o aludido decreto-lei, que o Decreto nº 3.048/99 nada dispôs sobre o aluno-aprendiz; e que inexistente a relação de emprego a justificar a contagem de tempo para fins previdenciários. Sustenta que o autor não comprovou remuneração à conta do orçamento da União, motivo pelo qual não aplicável a Súmula nº96 do TCU.

Contra-razões de apelação (fl.184/185).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 06.03.1954, a averbação para fins previdenciários do período de 1965 a 1972, na condição de aluno-aprendiz, na Escola ETEP - Escola Técnica Professor Everardo Passos.

O art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 assim dispõe:

*"São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*(...)*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546 de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*  
*b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade e ensinamento do ensino industrial."*

O Tribunal de Contas da União, analisando a questão acerca do aluno-aprendiz de escola profissional pública, estabeleceu que o tempo de aprendizado desenvolvido em escola mantida pelo Poder Público também deve ser contado como tempo de serviço, editando a Súmula nº 96 que porta a seguinte redação:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

De igual forma, a jurisprudência do E. STJ firmou o mesmo entendimento, em consonância com a Súmula acima citada, admitindo o cômputo para fins previdenciários do período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz de escola pública profissional, exigindo para tanto a comprovação da remuneração paga pela União, sendo esta compreendida como o recebimento de utilidades ou em espécie. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.***

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto 611/91 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica a título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ; Resp nº 398018; 5ª Turma; Rel. Min. Felix Fischer; julg. 13.03.2002; DJ 08.04.2002 - pág. 282).*

De outro turno, de acordo com o art. 59 do Decreto-Lei nº 4.073/42, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.680/46, as Escolas Técnicas Industriais mantidas pelos Estados equiparam-se às Escolas Técnicas Federais.

Por sua vez, a testemunha ouvida nos autos (fl.123/124) afirma que foi professor de educação física na Escola Técnica Professor Everardo Passos - ETEP de 1959 até 1969, e que todos os alunos eram considerados aprendizes, pois além da aula teórica e da educação física, havia trabalho prático na oficina, e que todos os alunos, inclusive o autor, trabalhavam na oficina mecânica de ajustagem onde fabricavam peças para a Rodosa, atual Rodhia, sendo que os alunos da oficina elétrica eletrônica fabricam peças para a empresa Fiel, e também CNAE, atual INPE, e que eles recebiam uniforme e remuneração em dinheiro que era calculada de acordo com o custo do material mais um percentual para o aluno, e que sabe desses detalhes porque também trabalhou como coordenador financeiro da ETEP.

Sendo assim, mantidos os termos da sentença, uma vez que a efetiva condição de aluno-aprendiz do autor restou demonstrada pela certidão de fls. 13/14, a qual informa que ele cursou de 1965 a 1972 (07 anos e 07 meses) o colégio técnico industrial em mecânica na Escola Técnica Professor Everardo Passos, escola instalada mediante convênio com o Governo do Estado e o Ministério da Educação e Cultura (doc.108), que aliada à prova testemunhal, comprova a condição de operário-aluno do requerente, em virtude das práticas exercidas nas oficinas que visavam a produção de peças comercializadas com empresas da região, recebendo remuneração, alimentação e uniforme.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO BRASÍLIO COSTA CURSINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de 1965 a 1972 (07 anos e 07 meses) na condição de aluno-aprendiz, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002627-96.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULO ROBERTO BERTI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS e pelo autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a reconhecer como especiais os períodos exercidos de 24.05.79 a 07.05.90, 09.10.90 a 03.03.97, determinando a devida conversão pelo coeficiente de 1,40.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, requerendo que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, vez que a antecipação da tutela foi proferida na sentença, e o provimento ser irreversível, alegando, ainda : a) necessidade de comprovação do desenvolvimento de atividade sob condições especiais; b) necessidade de laudo técnico para comprovação do exercício de atividade especial, contemporâneo à prestação de serviço; c) o uso de EPI's reduz e neutraliza o agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade à saúde ou à integridade física do empregado ou trabalhador; d) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum antes do advento da Lei nº 6887/80; e) aplicação do fator de conversão 1.2.

O autor recorreu alegando que o período de 22.01.73 a 02.01.75 já foi reconhecido pela Autarquia devendo ser considerados na contagem

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 24.05.79 a 07.05.90 laborado na empregadora na "Bardella S/A", exposto à ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls.90/93 e laudo de fls.94, de modo habitual e permanente.

Comprovou o autor também que exerceu atividade especial no período de 09.10.90 à 31.12.95 laborado na empregadora "Voith S/A Máquinas e Equipamentos", exposto à ruído de 86,5 dB(A), constante do já mencionado item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls.30 e 31 e laudo de fls.32 e 33.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ainda, a atividade comum exercida pelo autor, no período de 22.01.73 a 02.01.75, na empregadora "Cia Goodyear do Brasil Produtos de Borrachada", encontra reconhecida administrativamente, vez que consta do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 34/45) e, portanto, deve ser computada.

De fato, o tempo comum, comprovados pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls.34/35) e o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 31 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de contribuição na data da EC/20 em 15.12.98.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 23/08/1999 (data do requerimento administrativo) (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

*"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" ( TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070.)"*

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação do autor para os fins de reconhecer o período de atividade comum de 22.01.73 a 02.01.75 computando-se na contagem para cálculo da aposentadoria, bem como dou parcial provimento a remessa oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: PAULO ROBERTO BERTI
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional (42/111.181.721-6);
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.08.99)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 24.05.79 a 07.05.90, 09.10.90 a 03.03.97.
- g.) Período de atividade comum reconhecido: 22.01.73 a 02.01.75.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002807-78.2002.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JOAO TSUYOSHI SAKAMOTO  
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00028077820024036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalho em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 5/6/73 a 18/3/75; 12/5/75 a 31/10/78; 1º/7/82 a 15/2/87 e de 1º/9/87 a 28/4/95, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando que: a) não há comprovação a cerca da efetiva exposição, do segurado, a condições insalubres e subsidiariamente, no caso de sucumbência, requer que: b) os honorários advocatícios sejam arbitrados em montante inferior a 5%, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas e c) juros de mora no importe de 6% ao ano.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE DE DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."



(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à

EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 5/6/73 a 31/10/78 laborado na empregadora "Longo Indústria e Comércio de Máquinas Têxteis Ltda", exposto a ruído de 81 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.64/68, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.
- b) 1º/7/1982 a 15/2/1987 e 1º/9/1987 a 28/4/1995 laborado na empregadora "Metalurgica Gdraude Ind. E Com. Ltda", na função de torneiro mecânico, ocupação tida como especial, por enquadramento, prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

A fim de elucidar o entendimento supra, colaciona-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.(...)*

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador. V - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF3 - ApelRee 200261830032330 - Juiz Sérgio Nascimento - Décima Turma - DF 2/12/09.)*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 33 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 13/10/98 (fl. 77), completos até 16/12/1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 13/10/1998. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER( STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOÃO TSUYOSHI SAKAMOTO;
- b) benefício: aposentadoria proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (13/10/98);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 5/6/73 a 18/3/75, 12/5/75 a 31/10/78, 1º/7/82 a 15/2/87 e de 1º/9/87 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011158-04.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDO ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00268-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Consideração de período rural anterior à Lei nº 8.213/91. Possibilidade. Não cumprimento do tempo necessário até a EC nº 20/98. Pedágio. Concessão de aposentadoria proporcional. Remessa oficial parcialmente provida.***

Zildo Rosa da Silva aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento do desempenho de atividade rural, pelo promovente, em regime de economia familiar, de março/1965 a dezembro/1978, além da contagem dos períodos de trabalho urbano, devidamente comprovados.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, para declarar que o autor desempenhou atividade rural, no lapso postulado na exordial, condenando o INSS à expedição da respectiva certidão, e à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente, pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81), com o acréscimo de juros moratórios à taxa legal de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, até a data do efetivo pagamento, arbitrando a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizado.

O INSS apelou, alegando, em suma, a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural com base apenas em depoimentos testemunhais, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões a fs. 190/193.

Decido.

Pois bem. Pretende, a parte autora, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural, desempenhado em regime de economia familiar.

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observe, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino (fs. 12 e 13).

Ressalte-se que declarações escritas, extemporâneas ao tempo de serviço que se pretende comprovar, têm o mesmo valor probante dos depoimentos testemunhais (cf. *mutatis mutandis*, STJ, Eresp nº 314908, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2009, v.u., DJE 12/02/2010; STJ, AR nº 2039, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/10/2009, v.u., DJE 20/11/2009)

Pois bem. Verifico dos autos que, apesar de o autor estar qualificado como lavrador no documento de f. 13, datado de 10/03/1977, em sua certidão de casamento, ocorrido em 09/10/1976, consta sua profissão como comerciante, motivo pelo qual o período após esta última data não pode ser considerado como pretendido na exordial, posto que controverso. Quanto aos demais interstícios, noto que entre 17/02/1965 e 10/03/1977, época em que o imóvel rural mencionado a fs. 12/13 foi de propriedade da família do autor, o único período em relação ao qual as testemunhas são uniformes ao afirmar o exercício de labor rural pelo pleiteante é de março/1965 a dezembro/1974, sendo seus depoimentos contraditórios no que diz respeito aos outros interregnos (fs. 14/16, 20/21 e 136/137).

Assim, demonstrado o exercício de atividade rural no período de março/1965 a dezembro/1974 (9 anos, 10 meses e 7 dias), impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

À concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas no art. 3º da referida Emenda; a estes, as regras transitórias contidas em seus art. 4º e 9º.

Segundo dispõem os art. 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição exigem-se, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, ao homem, ou 30 (trinta) anos, à mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I). Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v. u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v. u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v. u., DJ 07/05/2003, p. 740.

À aposentação proporcional, que permanece apenas como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC nº 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, ao homem, e 25 (vinte e cinco) anos, à mulher, elevando-se o valor da benesse de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC nº 20/98 (cf., TRF3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v. u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v. u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v. u., DJU 31/01/2007, p. 561; AC 810537, Rel. Juiz Federal Convocado Marcus Orione, 10ª Turma, v. u., DJU 22/11/2006, p. 287), desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço. Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu art. 142.

No caso, somado o período reconhecido ao promovente, como trabalhador rural, aos demais, incontroversos, alcançam-se, em 16/12/1998, 27 anos, 7 meses e 15 dias.

Não contando, portanto, a parte autora, com o período aquisitivo completo, à data da publicação da EC nº 20/98, passemos a verificar se atende às regras de transição, consistentes em idade mínima e período adicional, equivalente, na hipótese, a 11 meses e 12 dias de contribuição (40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30 anos de tempo de serviço), além do período faltante (2 anos, 4 meses e 15 dias).

Verifico que o demandante completou 53 anos de idade em 04/08/2004 (f. 11), bem como cumpriu o "pedágio constitucional", já que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS, cujo extrato ora se junta, continuou a contribuir à Previdência por alguns períodos, desde o requerimento administrativo do benefício, atingindo mais 6 anos, 8 meses e 19 dias de contribuição.

Os interstícios em que trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com o disposto no art. 142 da lei nº 8.213/91, aplicável ao caso.

Dessarte, perfazendo o tempo total de serviço/contribuição, até junho/2010, data da supracitada consulta ao Cadastro Nacional de informações Sociais - CNIS, de 34 anos, 4 meses e 04 dias, de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então.

Todavia, na situação específica tratada nestes autos, de se estatuir o termo inicial do benefício a partir do implemento do cumprimento do pedágio constitucional, em 29/10/2004, quando positivados os requisitos legais à outorga da prestação requerida.

A renda mensal inicial há de ser contabilizada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho/1994 (art. 3º).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 29/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalte-se que o benefício é devido a partir de 29/10/2004. Sendo certo que a prolação da sentença ocorreu em 04/10/2002 (fs. 156/178), na situação específica tratada nestes autos, a base de cálculo da verba honorária deve ser estabelecida sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), considerando as parcelas vencidas até a data desta decisão, por força do art. 512 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Confiram-se, por oportuno, os seguintes julgados, tirados em situações parelhas: STJ - REsp 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02/4/2001; REsp 226181, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 29/11/1999, p. 193; TRF-3ª Reg. - AC 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJ 14/10/2004; AC 586274, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, DJU 10/12/2002, p. 463; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU 18/4/2007; AC 1097850, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU27/09/2006.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento à apelação autárquica, visto que não há que se falar, no caso, em prova exclusivamente testemunhal, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer o desempenho de atividade rural, pelo promovente, apenas de março/1965 a dezembro/1974, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeitos de carência, tampouco de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 29/10/2004, quando positivados os requisitos legais à outorga da prestação requerida, com renda mensal inicial contabilizada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho/1994, e estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão, mantendo, no mais, a sentença guerreada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010242-69.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS PRADAS GOEBEL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102426920034036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 17.02.1978 a 30.11.1993 e de 29.03.1994 a 28.04.1995, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Sustenta a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80. Afirma que o Decreto nº 83.080/79 excluiu a função de engenheiro civil do rol das atividades presumidas insalubres. Sustenta ser aplicável o fator de conversão 1,20. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora, aplicando-se o disposto na Lei nº 11.960/2009, bem como requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), sem a incidência sobre as parcelas posteriores à sentença.

Com contrarrazões do autor (fls. 250/260), os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.02.1951, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 17.02.1978 a 30.11.1993, na empresa Paulo Abib Engenharia S.A, e de 29.03.1994 a 28.04.1995, na empresa Pec - Projeto, Engenharia e Consultoria Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.06.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*



Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 17.02.1978 a 30.11.1993, na função de engenheiro civil, com exposição a solda, ácidos, jateamento e pintura de estruturas metálicas, na empresa Paulo Abib Engenharia S.A (SB fl. 97), e de 29.03.1994 a 28.04.1995, na função de engenheiro civil, com exposição a ruídos de 95dB, na empresa Pec - Projeto, Engenharia e Consultoria Ltda (SB e laudo técnico fls. 50 e 64/66), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6., 1.2.9. e 2.1.1. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5. e 1.2.11. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos e 20 dias até 01.06.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.06.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.06.1998; fl. 24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.11.2003) e a data do indeferimento administrativo (06.07.1998; fl. 23), restando prescritas as parcelas anteriores a 10.11.1998.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal e para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RUBENS PRADAS GOEBEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.06.1998, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001461-16.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.001461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARGEMIRO DE OLIVEIRA AMORIM  
ADVOGADO : MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos 01/10/68 a 24.11.93. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) não comprovação da exposição aos agentes nocivos; b) fixação dos juros a partir da citação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.10.68 a 24.11.93 laborado na empregadora "Miguel Labanca", exposto agentes químicos como gasolina, álcool, óleo diesel, óleo lubrificante etc, agentes nocivos previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls.21/23 e laudo de fls.25/26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Ademais, já é reconhecida a periculosidade da atividade, conforme se extrai do julgado ora colecionado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.**

*I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212.*

*II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. ( TRF 3a Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL-Processo: 2005.61.20.003184-2 UF: SP, 10ª Turma, Relator JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE, Data do Julgamento 29/09/2009)*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 35 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 21.05.03 (fl.17).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 21/05/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas*

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: ARGEMIRO DE OLIVEIRA AMORIM
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (21.05.03)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.10.68 a 23.11.93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001234-14.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.001234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MARIA LOPES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado e dependência econômica. Mãe em relação a filho falecido. Demonstração. Matéria pacificada. Benefício deferido.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por mãe de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, na qual se determinou à autarquia ré a implantação da benesse vindicada, a partir da data do requerimento administrativo (13/02/2004), bem assim o pagamento das prestações vencidas, honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais) e juros moratórios de 6% ao ano, no período anterior à vigência da Lei n 10.406/2002, e, após, em 12% a.a. a contar da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões alegou, em sede preliminar, a carência da ação ante a inexistência de comprovação da dependência econômica da autora, e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência de prova documental da já alegada dependência, em relação ao *de cujus*, fragilidade da prova testemunhal, bem como, ao alfim, pleiteou subsidiariamente, a isenção ou redução da verba honorária e a alteração do termo inicial do benefício para data da citação.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões (f. 120), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à preliminar de carência da ação, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

A matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

*In casu*, o óbito de Nilton Sergio Caldart, filho da postulante, ocorreu em 16/01/2004 (f. 07), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

Desse modo, a dependência econômica da vindicante, em relação ao filho, demanda comprovação.

No caso em exame, observa-se, da certidão de óbito de f. 07, que o finado era aposentado, solteiro, com 31 anos de idade, sem a indicação da existência de filhos ou de companheira, dando como causa da morte politraumatismo, agente contundente, acidente de trânsito.

Não obstante constar na certidão de óbito endereço do falecido diverso ao da genitora, foram anexados outros documentos a comprovar a mesma residência do extinto e da demandante (fs. 11, 12, 15/17, 19/21, 25, 26), bem como as despesas efetuadas pelo finado.

Verifico, ainda, que do Registro de empregado (fs. 26/28), o extinto foi registrado na função de motorista, na empresa MC Caldart, com anotação como beneficiária, a mãe Aparecida Maria Lopes.

Além disso, colhe-se do depoimento pessoal (fs. 98/99), que a demandante morava na mesma residência que o finado filho, e ajudava-o na manutenção das roupas, comida e cuidado da casa. Alegou também que o filho ajudava nas despesas da casa, pois fazia as compras dos alimentos e roupas para a autora. Informou que não consegue melhor serviço que o de empregada doméstica, pela falta de estudo e que não consegue manter-se no trabalho por problemas de saúde, sobrevivendo de "bicos" e com a ajuda de terceiros, não recebendo nenhuma ajuda do seu ex-companheiro.

As testemunhas da demandante (fs. 100/104), declararam que o falecido residiu em companhia da mãe, até a data do óbito, era o único que trabalhava e arcava com a manutenção da casa, pois a autora tinha problemas de saúde e não se mantinha no emprego, fazendo serviços esporádicos e alguns "bicos". Todas as testemunhas informaram que o falecido fazia compras nos mercados, bem assim esclareceram que moraram perto da demandante. A segunda testemunha mencionou que o falecido era aposentado e foi cuidado pela mãe quando ficou doente.

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar o entendimento da jurisprudência que, para constatação de dependência econômica basta a prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material (cf. a propósito: STJ, RESP nº 720145, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/05/2005; STJ, RESP nº 296128, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002; TRF-3ªReg., AC nº 854602, Oitava Turma, DJ 30/05/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1156460, Décima Turma, DJ 28/03/2007).

Assim, em linha de princípio, restou comprovada a propalada dependência econômica.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cuius*.

Em consulta ao sistema DATAPREV, as informações contidas no CNIS, em nome do filiado, indicam que o falecido era beneficiário da aposentadoria por invalidez, desde 01/07/2000, cessado em 16/01/2004, data do óbito.

Portanto, naquela data o falecido Nilton Sergio Caldart ostentava a condição de segurado.

Assim, positivados os requisitos legais, mantenho o direito da parte autora à pensão por morte, conforme deferida na sentença *a quo*, a ser calculada de acordo com o disposto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

A benesse é devida desde a data do óbito (art. 74, I, da Lei nº 8.213/91), porém mantido o termo inicial da pensão a contar da data do requerimento administrativo, ou seja, 13/02/2004, à vista da ausência de recurso autoral.

As parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 29/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Décima Turma.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), fixado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: TRF-3ª Região: AC nº 762282, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/04/2004, v.u., DJ 18/06/2004; AC nº 1149455, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC nº 778253, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25/04/2005, v.u., DJU 02/06/2005, p. 737; AC nº 1209602, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/10/2007, v.u., DJU 08/11/2007, p. 490.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate não conheço da preliminar arguida e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** do INSS, bem assim, com fulcro no §1º-A, do referido artigo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a aplicação dos juros moratórios na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos a tanto necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, na forma fundamentada, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Lucia Ursaiá

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002503-11.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEVERINO NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 13.02.1976 a 27.06.1978, de 13.06.1979 a 23.10.1980 e de 05.11.1980 a 05.03.1997, totalizando o autor 31 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 76% salário-de-benefício, nos termos vigentes antes do advento da E.C. nº20/98, e termo inicial a contar de 19.11.2001, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Objetiva o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição, habitual e permanente, a ruídos acima dos limites legalmente admitidos. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida nos termos da Lei 6.899/81.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural de 10/1970 a 03/1975, inclusive a declaração do Sindicato Rural, subscrita por pessoas que

trabalharam com o apelante nas lides rurais, que somados aos demais períodos totaliza tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral; e que o réu deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios uma vez que a parte autora saiu vencedora da maior parte da demanda, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

Com contra-razões (fl.222/226), vieram os autos a esta Corte.

Conforme informações do INSS (fl.184/188) houve a concessão do benefício em cumprimento à decisão judicial (agravo de instrumento; fl.95/101) que reconheceu o exercício de atividade especial, anterior à prolação da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir**

Busca o autor, nascido em 02.10.1956, a averbação de atividade rural de outubro de 1970 a março de 1975, em que trabalhou no Sítio Santana, de propriedade de Isaias Pereira da Silva; o reconhecimento de atividade especial de 13.02.1976 a 27.06.1978, de 13.06.1979 a 23.10.1980 e de 05.11.1980 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.11.2001, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou ficha de alistamento militar na qual fora qualificado como agricultor e residente no Sítio Santana (08.03.1975; fl.29) e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Cruz, de seu genitor, Anísio Nunes, tendo como empregador Isaias Pereira da Silva (1973; fl.32), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.236/238, inclusive o neto de Isaias Pereira Silva, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor e que ele, juntamente com os pais e irmãos, trabalhou de 1970 a 1975 no Sítio Santana, de propriedade de Isaias Pereira da Silva, na lavoura de milho, arroz e algodão, e que permaneceu nas lides rurais até 1976, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, de **01.10.1970 a 31.03.1975**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até



05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 13.02.1976 a 27.06.1978, em razão da atividade de cobrador de ônibus, na Expresso São Bernardo do Campo Ltda (SB-40 fl.33), de 13.06.1979 a 23.10.1980, por exposição a ruídos de 81 a 84 decibéis, na empresa Weaton do Brasil Ltda

(SB-40 e laudo técnico fl.34/36) e de 05.11.1980 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 85 decibéis, na Multibras S/A (SB-40 e laudo técnico fl.37/39), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Com efeito, somadas a atividade rural e urbana (comum e especial), o autor totaliza o tempo de serviço de **34 anos, 08 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 37 anos e 09 dias até 16.04.2001**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.59), imediatamente anterior a 19.11.2001, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 16.04.2001, término do vínculo empregatício (fl.59), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.11.2001; fl.60), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo que não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.05.2004) e o indeferimento administrativo (18.10.2002; fl.66).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 01.10.1970 a 31.03.1975, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, totalizando 34 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 09 dias de tempo de serviço até 16.04.2001, término do último vínculo empregatício, e para fixar, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS informando do teor da presente decisão, relativo ao benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 19.11.2001**, parte autora **SEVERINO NUNES DE LIMA**, de forma a adequá-lo aos termos da decisão, a teor do disposto no art. 461 do C.P.C.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003061-80.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACO CORIBONE DE LEIROS  
ADVOGADO : OCLYDIO BREZOLIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação do período de atividade rural e averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a averbar o tempo de serviço rural do autor no período de 01.01.62 a 31.12.67 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos 25.08.86 a 05.03.97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, requerendo seja reexaminada toda a matéria que lhe seja desfavorável, e alegando: a) os documentos apresentados devem ser contemporâneos aos fatos a serem comprovados; b) necessidade de comprovação do tempo de trabalho em condições especiais de forma habitual e permanente; c) necessidade de comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos; d) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano e honorários advocatícios no percentual de 5%.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural e em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Quanto a atividade rural, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da Certidão de Casamento do autor, ocorrido aos 26/02/1977, constando a profissão de agricultor (fls.28);

b) cópia do Certificado de Reservista e Declaração da 24ª Circunscrição de Serviço Militar, constando que a época do alistamento, qual seja, 1962, foi informado pelo autor que exercia a função de agricultor (fls.30).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha João Lopes da Silva:

"... conheceu Jacó Coribone de Leiros no ano de 1962, no município de Goianinha/RN. Informa que no período de 1962 a 1967 se dirigiu diuturnamente ao sítio em que Jacó trabalhava, isso para comprar feijão verde, mandioca, e milho que lá eram produzidos. (...) O pai de Jacó era comodatário do mencionado sítio. O depoente só via Jacó neste sítio. Jacó trabalhava sozinho." (fls.128);

- Testemunha José Severino dos Santos:

"... conheceu Jacó Coribone de Leiros no ano de 1962. O depoente dirigia um caminhão e que costumava ir semanalmente até um sítio de nome Sapucaia em Goianinha/RN, para comprar legumes, tais como batata doce, feijão verde e mandioca, o que fez pelo período de cinco anos.. ..." (fls. 129).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 128/129), havendo que se reconhecer essa atividade, não todo o período, mas o período de 01/01/1962 a 31/12/1977, consoante a prova material e testemunhal corroborada.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*  
*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*  
*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Todavia, embora a prova material seja apta a comprovar o exercício da atividade rural desde 1962 a 1977, a verdade é que descabe maiores discussões, pois tal período não foi reconhecido em primeira instância e não houve insurgência do autor, sendo inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "reformatio in pejus". Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS de 01/01/1962 a 31/01/1967, consoante a prova testemunhal produzida.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 25.08.86 a 05.03.97 laborado na empregadora "Galvanoplastia Mauá Ltda.", exposto a vapores resultantes das reações químicas dos banhos de zinco eletrolítico, banho de cromo, decapagem ácida, decapagem alcalina, e produtos químicos como cianeto de sódio, soda cáustica, óxido de zinco, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido crômico, ácido clorídico, bissulfito de sódio, hipoclorito, mitrito, e ruído de 91 dB, agentes nocivos previsto no item 1.29 e 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.32, 33/34, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial perfazem 31 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 29.07.02 (fl.16).

...Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Jacó Coribone de Leiros
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de serviço;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (29.07.02)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 25.08.86 a 05.03.07.
- g) Período de atividade rural reconhecido: 01.01.62 a 31.12.67.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004646-70.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARCOS AURELIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00046467020044036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 25.06.1973 a 21.08.1974, laborado na Brasilit, e de 13.01.1978 a 07.04.1978, na empresa Fichet, totalizando 23 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço até 25.07.1996, término do último vínculo empregatício, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos previstos na Emenda Constitucional nº20/98. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Sem condenação em custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam o exercício de atividade especial nos períodos de 10.10.1972 a 05.06.1973, de 02.09.1974 a 06.11.1974, de 15.09.1975 a 11.08.1977, de 23.07.1979 a 13.02.1980, e de 01.04.1980 a 15.01.1993, que somados aos demais períodos

especiais já reconhecidos, bem como aos de atividade comum, a ser homologado judicialmente, totalizam tempo de serviço suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com antecipação dos efeitos da tutela tendo em vista sua natureza alimentar, bem como a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% da condenação, acrescida de 12 prestações vincendas, e juros de mora à razão de 1% desde a data do requerimento do benefício até o efetivo pagamento.

Sem contra-razões do réu (fl. 731).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 11.09.1950, a conversão de atividade especial em comum de 10.10.1972 a 05.06.1973, de 02.09.1974 a 06.11.1974, de 15.09.1975 a 11.08.1977, de 23.07.1979 a 13.02.1980, e de 01.04.1980 a 15.01.1993, de 25.06.1973 a 21.08.1974, e de 13.01.1978 a 07.04.1978; a homologação dos períodos de atividade comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.08.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96,***



*alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.10.1972 a 05.06.1973, por exposição a ruídos de 93 decibéis, laborado na Paramount Lansul S/A - Indústria Têxtil (SB-40 e laudo técnico fl.26/30), de 02.09.1974 a 06.11.1974, por exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na General Eletric do Brasil S/A (SB-40 fl.39 e laudo técnico fl.489/665), de 15.09.1975 a 11.08.1977, por exposição a calor de 29°C, proveniente de fonte artificial decorrente da fabricação de arames, na Aços Villares S/A, sucessora da Indústria de Arames Cleide S/A (SB-40 e declaração do engenheiro; fl.40/42), agente nocivo previsto no código 1.1.1 do Decreto 53.831/64, de 23.07.1979 a 13.02.1980, no Grupo Internacional Cinematográfico Ltda (SB-40 fl.45), e de 01.04.1980 a 15.01.1993, na empresa Cinemas São Paulo Ltda (SB-40 fl.46), ambos na função de operador cinematográfico, em cabine de projeção, exposto a calor de 28°C a 30°C, categoria profissional prevista no código 1.1.1 do Decreto 53.831/64 "calor excessivo: operadores de cabines cinematográficas".

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 31.08.1999, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns (contagem do INSS; fl.52/54), uma vez que a CTPS, embora sem a folha de identificação (doc.236/254), encontra-se anotada em ordem cronológica, sem indícios de rasura ou contrafações, tendo o autor apresentado documentos complementares relativos à maioria dos vínculos ali anotados (doc.24/42 e fl.91/99), inclusive do início da década de 70, suficientes a comprovar que tal documento diz respeito aos contratos de trabalho da parte autora.

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, inclusive aqueles já reconhecidos na sentença de primeira instância, totaliza o autor **30 anos, 01 meses e 03 dias de tempo de serviço até 25.07.1996**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 31.08.1999, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 25.07.1996, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.08.1999; fl.51), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que até o ingresso da presente ação (30.08.2004) estava pendente análise de recurso administrativo (última notícia em 2002; fl.73/77).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância (14.08.2009), nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, uma vez que sendo o termo inicial das prestações em 31.08.1999, data do requerimento administrativo, o montante se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para** determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 10.10.1972 a 05.06.1973, de 02.09.1974 a 06.11.1974, de 15.09.1975 a 11.08.1977, de 23.07.1979 a 13.02.1980 e de 01.04.1980 a 15.01.1993, bem como homologar os períodos de atividade comum acima mencionados, totalizando o autor 30 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço até 25.07.1996, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.08.1999, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARCOS AURÉLIO DE ARAÚJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 31.08.1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-72.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055907220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, no tange ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.10.1975 a 11.05.1977, na empresa Wheaton do Brasil Ind. e Com., 17.06.1977 a 22.06.1981 e de 03.09.1984 a 01.06.1989, na empresa Ind. e Com. Metal Atlas S.A, 10.03.1982 a 25.08.1984, na empresa Soprogo Ind. e Com. Ltda, 21.12.1989 a 09.02.1991, 19.02.1991 a 30.03.1996 e de 01.05.1996 a 05.03.1997, na empresa Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda. Os pedidos de reconhecimento de atividade rural no período de 01.07.1970 a 30.09.1975 e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foram julgados improcedentes. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Sem condenação em custas, em virtude do benefício concedido com base na Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.10.1975 a 11.05.1977, na empresa Wheaton do Brasil Ind. e Com., 17.06.1977 a 22.06.1981 e de 03.09.1984 a 01.06.1989, na empresa Ind. e Com. Metal Atlas S.A, 10.03.1982 a 25.08.1984, na empresa Soprogo Ind. e Com. Ltda, 21.12.1989 a 09.02.1991, 19.02.1991 a 30.03.1996 e de 01.05.1996 a 05.03.1997, na empresa Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda, bem como ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural no período de 01.07.1970 a 30.09.1975 e para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado da DER até o trânsito em julgado da demanda ou até a apresentação da conta de liquidação. Por fim, requer a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.08.1957, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.07.1970 a 30.09.1975, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1975 a 11.05.1977, na empresa Wheaton do Brasil Ind. e Com., 17.06.1977 a 22.06.1981 e de 03.09.1984 a 01.06.1989, na empresa Ind. e Com. Metal Atlas S.A, 10.03.1982 a 25.08.1984, na empresa Soprogo Ind. e Com. Ltda, 21.12.1989 a 09.02.1991, 19.02.1991 a 30.03.1996 e de 01.05.1996 a 05.03.1997, na empresa Bridgestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (24.06.1976; fl.132), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Entretanto, a prova testemunhal mostrou-se fraca e insuficiente. Difícil crer que o autor trabalhava para terceiros a partir dos doze anos, conforme relata a testemunha inquirida à fl. 633. Ademais, o período por ela relatado não coincide com o período a ser comprovado, eis que coincidente com o período em que o autor já trabalhava como urbano. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 632 informou que presenciou o trabalho do autor por um ou dois dias; que ele trabalhou em lavoura cuja espécie não reconhece.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se

pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, conforme previsto no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003, é possível o cômputo de atividade rural para o ano a que se refere a prova material do labor rural, independente da produção de prova testemunhal.

Assim sendo, no caso em tela, face a ausência de prova testemunhal eficaz, deve ser considerado comprovado o exercício de atividade de 01.01.1975 a 30.09.1975, período relativo ao ano a que se refere a prova material pertinente ao certificado de dispensa de incorporação (24.06.1976; fl.132), informando dispensa do serviço militar em 1975, no qual ele está qualificado como rurícola.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1975 a 30.09.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações*

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 01.10.1975 a 11.05.1977, com exposição a ruídos que variavam de 81dB a 84dB, na empresa Wheaton do Brasil Ind. e Com. (SB e laudo pericial; fl. 34/36), 17.06.1977 a 22.06.1981 e de 03.09.1984 a 01.06.1989, com exposição a ruído de 92dB, na empresa Ind. e Com. Metal Atlas S.A (SB e laudo pericial; fl. 37/39 e 48/50), 10.03.1982 a 25.08.1984, com exposição a ruídos que variavam de 106dB a 109dB, na empresa Soprego Ind. e Com. Ltda (SB e laudo pericial; fl. 58/70), 21.12.1989 a 09.02.1991, 19.02.1991 a 30.03.1996 e de 01.05.1996 a 05.03.1997, com exposição a ruído de 86dB, na empresa Brigestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda (SB e laudo pericial; fl. 71/76), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum e os de atividade comum, o autor totaliza **30 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 17 dias**, na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 07.08.1957, contava apenas com 43 anos de idade em 23.10.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 114 para o ano de 2000, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 284 contribuições, conforme planilha anexa.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.10.2000; fl.79), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (15.10.2004) e a data da decisão de indeferimento administrativo (23.10.2000; fls. 79).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 01.01.1975 a 30.09.1975, para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.10.1975 a 11.05.1977, na empresa Wheaton do Brasil Ind. e Com., 17.06.1977 a 22.06.1981 e de 03.09.1984 a 01.06.1989, na empresa Ind. e Com. Metal Atlas S.A, 10.03.1982 a 25.08.1984, na empresa Soprego Ind. e Com. Ltda, 21.12.1989 a 09.02.1991, 19.02.1991 a 30.03.1996 e de 01.05.1996 a 05.03.1997, na empresa Brigestone Firestone do Brasil Ind. Com. Ltda, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 17 dias, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.10.2000, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS TEIXEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.10.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-79.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ARNALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do requerimento administrativo (outubro/2003). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária desde a data em que devidas até seu efetivo pagamento, na forma e nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da

Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, incidindo juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando que o termo inicial do benefício deve ser considerado da juntada do laudo médico pericial aos autos ou, ao menos, a partir do início da incapacidade do autor, como fixada no laudo, ou seja, a contar de janeiro de 2004, bem como que os juros moratórios sejam computados à base de 0,5% ao mês, a partir da Lei nº 11.960/2009.

O benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 161/166.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 05.07.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 08.12.2008 (fl. 121/128), revela que o autor é portador de pós-operatório tardio de artroplastia total do quadril esquerdo por osteoartrose secundária a osteonecrose da cabeça femural, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2004, data da cirurgia.

Destaco que, consoante verifica-se dos referidos dados anexos, o autor estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 16.11.2004, encontrando-se preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como da manutenção da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar de janeiro de 2004, data fixada pelo perito como de início da incapacidade laborativa (resposta ao item 08 do réu - fl. 127).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento) fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício em janeiro de 2004, bem como os juros moratórios na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027910-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAITON MACHADO BORGES

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00023-3 2 Vr AMERICANA/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 170, a teor das razões expostas na petição de fl. 172/184.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na aludida decisão, uma vez que restaram demonstrados tanto sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa quanto sua condição de segurado da previdência, tendo em conta a existência de vínculos laborais nos períodos de 08.09.1997 a 17.12.1997, 10.12.2001 a 13.05.2002 e recolhimentos de agosto de 2003 a novembro de 2003.

No caso dos autos, existente erro material quanto à ausência de análise de um dos períodos trazidos com a inicial.

O autor, nascido em 07.03.1982, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.09.2004 (fl. 57/58), revela que o autor é portador de perda visual total em olho direito e de 95% em olho esquerdo, de caráter irreversível, com a caracterização de incapacidade para a realização de atividades laborais habituais que necessitem da visão.

Destaco que o autor possui vínculos de 08.09.1997 a 17.12.1997, e 10.12.2001 a 13.05.2002 e recolhimentos de agosto de 2003 a novembro de 2003 (fl. 12/14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.02.2004.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza total, bem como sua pouca idade (28 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.



Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (08.09.2004; fl. 57), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa, não havendo que se falar em prescrição quinquenal pois a ação foi ajuizada em 05.02.2004.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Claiton Machado Borges, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.09.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008857-58.2005.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : CELSO LEITE  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1982 a 31.01.1983, reconhecendo-se a atividade especial no período de 16.06.1993 a 05.08.2005. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais), devendo ser compensados integralmente entre as partes, diante da sucumbência recíproca.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade rural, no período requerido na petição inicial, e para a concessão do benefício.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos para o reconhecimento das atividades rural e especial. Sustenta a impossibilidade de enquadramento automático da profissão de vigia, bem como a ausência de documento contemporâneo para comprovar a atividade especial.

Com contrarrazões do réu (fls. 257/260), os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.06.1960, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1970 a janeiro de 1983, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.03.1983 a 21.10.1991, na empresa Banco Brasileiro de Desconto S.A, 04.11.1991 a 14.06.1993, na empresa PLESVI - Planejamento e Execução de Segurança e Vigilância Internas S.A, e de 16.06.1993 a 05.08.2005, na empresa Protege S.A Prot. Transp. Valores, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (06.02.1982; fl. 113), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 215 afirmou que conheceu o autor porque eram vizinhos; que foram colegas de quinta série no curso do Colégio Estadual de Cabo Verde; que chegou a presenciar o autor trabalhando no sítio da família.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 05.06.1972 data em que o autor, nascido em 05.06.1960 completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.06.1993 a 05.08.2005, na função de vigilante (PPP; fl. 117/118), em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 28 anos, 08 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 23 dias até 11.01.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.01.2007; fl.125), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no período de 05.06.1972 a 31.01.1983, totalizando o autor o tempo de serviço de 28 anos, 08 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 23 dias até 11.01.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.01.2007, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CELSO LEITE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.01.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-91.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001500-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : PEDRO SILVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015009120054036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1976 a 26.09.1976, que deverão ser averbados pelo INSS para cômputo do tempo de serviço do autor para o fim de concessão de benefício previdenciário, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para o efeito de contagem recíproca ou carência.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período requerido na petição inicial, sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural nos períodos reconhecidos na sentença.

Com contrarrazões do autor (fls. 142/143), os autos foram remetidos a este Tribunal.

## Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.06.1946, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 28.06.1960 a 27.09.1976, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (31.07.1976; fl. 10), certificado de reservista (17.05.1966; fl. 12), título de eleitor (08.08.1972; fl. 13), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como certidões expedidas por cartório de registro de imóveis, contendo transcrições efetuadas, respectivamente, em 14.09.1973 e 26.09.1975 (fls. 16/17), nas quais seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 102 afirmou que conhece o autor há mais de cinquenta anos; que ele trabalhou no sítio da família; que ele nunca trabalhou para terceiros; que o autor ajuda os pais na lavoura desde que tinha onze anos. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 103 afirmou que conhece o autor há cinquenta anos e que durante o período que pretende aproveitar todo este período ele trabalhou na lavoura., no sítio da família; que não existem empregados no sítio.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **28.06.1960 a 27.09.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, o autor totaliza **33 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 03 meses e 21 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 144 para o ano de 2005, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 289 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.11.2005, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma

do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 15.03.2006, data da citação (fl.32), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 28.06.1960 a 27.09.1976, que somado ao período de atividade urbana totaliza o tempo de serviço de 33 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 03 meses e 21 dias, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.03.2006, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO SILVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.03.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-71.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULEIDE BEZERRA DE MELO  
ADVOGADO : SIRLENE PEREIRA CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00007897120054036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião Silva Rocha, ocorrido em 21.04.2004, a partir da data do pedido administrativo, com renda mensal a ser calculada pelo INSS. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das diferenças desde o momento em que se tornaram devidas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001, acrescidas de juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 10.01.2003, e à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 11.01.2003. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, consideradas as devidas desde a data da citação até a data em que foi implementado o benefício por força da decisão de tutela antecipada. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta .**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sebastião Silva Rocha, falecido em 21.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Luciana de Melo Rocha e Danilo de Melo Rocha, nascidos, respectivamente, em 28.10.1972 e 21.09.1976; fls. 13/14), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e da correspondência destinada ao falecido (fl. 20) com aquele declinado na inicial, verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Antônio Marcondes da Silva, nº 125, Taubaté/SP). Ademais, a demandante e o *de cujus* possuíam conta bancária em conjunto, consoante se infere do documento de fl. 21.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 101/104) afirmaram que a autora e seu marido apresentavam-se como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Importante assinalar, outrossim, que a referida demandante figura como declarante da certidão de óbito, o que revela a proximidade com o *de cujus* no momento de seu passamento.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 48.



Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Silva Rocha.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (09.09.2004; fl. 15), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Insta esclarecer que não há falar-se em prescrição, uma vez que transcorreram menos de cinco anos entre a data de entrada do requerimento administrativo (09.09.2004) e a data do ajuizamento da ação (26.04.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZULEIDE BEZERRA DE MELO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **09.09.2004**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-17.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013551720054036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança nos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, preliminarmente, a parte autora alega cerceamento de defesa, pela não realização e audiência, e, no mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de valvulopatias mitral, aórtica moderada e tricúspide discreta, hipertensão arterial pulmonar, fibrilação atrial crônica e cardiomiopatia secundária.

Além disso, cumpria demonstrar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora, seu cônjuge e três filhos.

Os estudos sociais vêm em abono da pretensão, pois evidenciam o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do trabalho esporádico da esposa como faxineira, no valor de R\$30,00 ao dia, mais o que salário de um dos filhos, no valor de R\$415,00 (fls. 174). As despesas com água, energia elétrica, alimentação e gás totalizam R\$513,73.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

E em recente decisão:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (24.02.06 - fls. 37).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Posto isto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo: 24.02.06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO PROFETA GRIGORIO  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018178220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial no período de 04.02.1982 a 09.01.1989, na empresa Bombril, com a devida conversão para tempo de serviço comum, determinando-se a averbação do período perante o INSS. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais), bem como ao pagamento de custas processuais, ficando suspensa a execução destas parcelas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido do autor às fls. 179/180 contra decisão que indeferiu a produção de provas periciais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade especial dos períodos de 02.07.1973 a 25.05.1976, na empresa Primeletrica Ltda, 10.06.1976 a 17.07.1981, 04.02.1982 a 09.01.1989 e de 24.01.1989 a 06.02.1992, na empresa Bombril S.A, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, além da condenação do réu ao pagamento de honorários

advocatícios de 15% (quinze por cento) até a data do acórdão. Requer a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A questão relativa a produção de prova pericial para comprovação dos períodos de atividade especial se confunde com o mérito e com ele será examinada, visto que já há nos autos elementos suficientes para avaliar se a atividade exercida pelo autor é especial.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 06.07.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.07.1973 a 25.05.1976, na empresa Primeletrica Ltda, 10.06.1976 a 17.07.1981, 04.02.1982 a 30.09.1987, 01.10.1987 a 09.01.1989 e de 24.01.1989 a 06.02.1992, na empresa Bombril S.A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 22.01.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos**

*agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.07.1973 a 25.05.1976, com exposição a ruído de 80,5dB, na empresa Primeletrica Ltda (SB e laudo técnico fl. 31/34), 10.06.1976 a 17.07.1981, 04.02.1982 a 30.09.1987, 01.10.1987 a 09.01.1989 e de 24.01.1989 a 06.02.1992, com exposição a ruído de 85dB, na empresa Bombril S.A (formulários elaborados com base em laudo pericial arquivado no INSS; fl. 37, 41 e 48), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 10 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 16 dias até 22.01.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 138 para o ano de 2004, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 345 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 22.01.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.01.2004; fl. 57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.04.2005) e a data do requerimento administrativo (22.01.2004; fl. 57).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do autor e dou parcial provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 02.07.1973 a 25.05.1976, na empresa Primeletrica Ltda, 10.06.1976 a 17.07.1981, 04.02.1982 a 30.09.1987, 01.10.1987 a 09.01.1989 e de 24.01.1989 a 06.02.1992, na empresa Bombril S.A, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 16 dias até 22.01.2004, data do requerimento administrativo. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 22.01.2004, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, sem incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a data do requerimento do benefício. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO PROFETA GRIGORIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 22.01.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002267-25.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ADENILDE EMIDIO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022672520054036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o pedido de reconhecimento de atividade especial na empresa Art Metais Santa Maria, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, diante do reconhecimento

administrativo, e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 22.09.1975 a 18.02.1978, na empresa Fiação Tecelagem Santo André S.A, 10.03.1978 a 27.04.1983, na empresa Fiação Nice S.A, 11.11.1994 a 31.05.1995 e 01.06.1995 a 28.05.1998, na empresa Continental S.A, e de 20.09.1988 a 30.12.1989, na empresa Cortiris S.A, indeferindo os demais pedidos constantes da inicial. Diante da sucumbência recíproca, as partes não foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios. Sem condenação ao pagamento de custas.

Agravo retido da parte autora às fls. 274/276, requerendo a produção de laudo pericial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que sejam homologados os períodos de atividade comum, para que seja reconhecida a atividade especial nos períodos de 04.05.1987 a 01.07.1987, 13.10.1987 a 01.09.1988, 11.02.1985 a 13.01.1987, 31.12.1989 a 12.04.1994 e de 29.05.1998 a 16.12.1998, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado, desde o vencimento de cada prestação, da DER até o trânsito em julgado da decisão ou até a liquidação da sentença. Por fim, requer a concessão de tutela antecipada para a imediata concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

#### **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 09.06.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 22.09.1975 a 18.02.1978, na empresa Fiação e Tecelagem Santo André S.A, 10.03.1978 a 27.04.1983, na empresa Fiação Nica S.A, 11.02.1985 a 13.01.1987, na empresa Milfra Indústria Eletrônica Ltda, 04.05.1987 a 01.07.1987 e 13.10.1987 a 01.09.1988, na empresa Indústrias J.B. Duarte S.A, 20.09.1988 a 30.12.1989 e 31.12.1989 a 12.04.1994, na empresa Cortiris S.A Indústria e Comércio, e de 11.11.1994 a 16.12.1998, na empresa Bs Continental S.A Utilidades Domésticas, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 27.01.2000, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).



Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.09.1975 a 18.02.1978, com exposição a ruído de 85dB, na empresa Fiação e Tecelagem Santo André S.A (SB e laudo técnico fls. 26/33), 10.03.1978 a 27.04.1983, com exposição a ruídos que variavam de 87dB a 93dB, na empresa Fiação Nica S.A (SB e laudo técnico fls. 37/40), 11.02.1985 a 13.01.1987, com exposição a ruídos que variavam de 83dB a 89dB, na empresa Milfra Indústria Eletrônica Ltda (SB e laudo técnico fls. 41/46), 04.05.1987 a 01.07.1987 e 13.10.1987 a 01.09.1988, com exposição a ácido cresílico, álcool etílico e amônia, na empresa Indústrias J.B. Duarte S.A (SB e laudo técnico fls. 47/48), 20.09.1988 a 30.12.1989, com exposição a ruídos de 89,37dB, na empresa Cortiris S.A Indústria e Comércio (SB e laudo técnico fls. 49/94), e de 11.11.1994 a 16.12.1998, na empresa Bs Continental S.A Utilidades Domésticas (SB e laudo técnico fls. 95/98 e 132/137), agentes nocivos previstos no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 31.12.1989 a 12.04.1994, na empresa Cortiris S.A Indústria e Comércio, visto que não há qualquer documento que comprove a existência de agentes agressivos.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a autora totalizou **24 anos e 06 meses até 15.12.1998 e 25 anos, 07 meses e 12 dias até 27.01.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a autora, nascida em 09.06.1959, não contava com a idade mínima de 48 anos à época do requerimento administrativo.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que a autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que a autora totalizou 30 anos de tempo de serviço em 27.05.2006, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 27.05.2006, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 04.05.1987 a 01.07.1987, 13.10.1987 a 01.09.1988, 11.02.1985 a 13.01.1987 e de 29.05.1998 a 16.12.1998, totalizando a autora 24 anos e 06 meses até 15.12.1998 e 30 anos até 27.05.2006, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 27.05.2006, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 9.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADENILDE EMÍDIO DA CONCEIÇÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 27.05.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-28.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LUIZ ZORZETIG  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028102820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo autor, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando a execução de tais honorários condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Requer a homologação dos períodos de atividade comum e a concessão de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o montante apurado na data de entrada do requerimento até o trânsito em julgado ou até a apresentação da conta de liquidação. Requer a fixação dos juros de mora no importe de 1% (um por cento) ao mês, incidindo desde o vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento, bem como a incidência de correção monetária desde o vencimento de cada prestação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.07.1958, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.10.1979 a 13.12.1982, na empresa Cerâmica São Caetano S.A, 26.03.1984 a 01.02.1989 e de 11.09.1989 a 05.03.1997, na empresa Oxiteno S.A Indústria e Comércio, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.09.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.10.1979 a 13.12.1982, com exposição a ruídos de 85dB, na empresa Cerâmica São Caetano S.A (SB e laudo técnico fls. 24/26), 26.03.1984 a 01.02.1989 e de 11.09.1989 a 05.03.1997, com exposição a ácidos e hidrocarbonetos, na empresa Oxiteno S.A Indústria e Comércio (SB fls. 124/125), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 09 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 06 meses e 09 dias até 21.09.1999**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 108 para o ano de 1999, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 304 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 11.07.1958, contava apenas com 41 anos de idade em 21.09.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.09.1999; fl. 33), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (09.06.2005) e a data do indeferimento administrativo (06.06.2000; fl. 46), restando prescritas as parcelas anteriores a 09.06.2000.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.10.1979 a 13.12.1982, na empresa Cerâmica São Caetano S.A, 26.03.1984 a 01.02.1989 e de 11.09.1989 a 05.03.1997, na empresa Oxiteno S.A Indústria e Comércio, totalizando o autor o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 03 dias até 15.12.1998. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.09.1999, data do requerimento administrativo, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, restando prescritas as parcelas anteriores a 09.06.2000. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ ZORZETIG**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.09.1999, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-27.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00044722720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação inteposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora, na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

O MM. Juiz "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos de: 19/7/77 a 02/03/83 e 6/6/83 a 28/4/97.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado; c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; subsidiariamente e d) com o advento da Lei n. 9032/95, o enquadramento por grupo profissional não é mais possível.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

No que tange à função de vigilante, aplicam-se as disposições do Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, o qual deve ser interpretado conjuntamente com o Decreto nº 83.080/79.

Observa-se que o exercício de função de vigilante, para efeitos legais, equipara-se a de guarda, esta tida como atividade perigosa pelo Decreto nº 53.831, de 1964, conforme elucida a Súmula 26 da TNU/JEF:

*"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64".*

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."* (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 27/12/1973 a 12/3/1974, laborado na função de vigilante;
- b) 19/7/1977 a 2/3/1983, laborado na empregadora "Sylvania do Brasil Iluminação Ltda", exposto a ruído acima de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls.32/34, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- c) 6/6/1983 a 28/2/88 e 1º/3/88 a 28/4/1997, laborados na empregadora "Timken do Brasil Comércio e Indústria Ltda", exposto a ruído de 80-91 dB e de 81-87 db, respectivamente, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls.35/40, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;
- d) 4/8/97 a 20/5/2002, laborado na empregadora "Timken do Brasil Comércio e Indústria Ltda", exposto a ruído de 81-87 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls.50/72, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Insta salientar, que consoante fl. 31, os períodos supra foram reconhecidos como especiais administrativamente; diante do contexto fático o pedido de reconhecimento do período de 27/12/73 a 12/3/74 não foi deduzido na exordial.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):*

*(...)"*

*Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4*  
*(modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

*"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).*

*§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"*.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum perfaz 38 anos, 6 meses e 26 dias de contribuição na data do requerimento administrativo em 17/10/03.



Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço. Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada. Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao

Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCO ANTÔNIO ALVES;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo -17/10/2003;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 27/12/73 a 12/3/74, 19/7/77 a 2/3/83; 6/6/83 a 28/4/97 e 4/8/97 a 20/5/02.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004645-51.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE SOUZA MORETTO  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046455120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 01.11.84 a 30.04.86, 15.05.86 a 30.01.87, 01.02.87 a 30.11.87, 01.12.87 a 31.05.90 e 01.06.90 a 31.03.99.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) necessidade de comprovação da efetiva exposição à agentes nocivos que prejudiquem a saúde ou integridade física; b) o uso de EPI's reduz ou neutraliza o agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade à saúde ou integridade física, descaracterizando a especialidade da atividade; c) impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80 e após 28.05.98.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01.11.84 a 30.04.86, 15.05.86 a 30.01.87, 01.02..87 a 30.11.87, 1.12.87 a 31.05.90 e 01.06.90 a 31.03.99 laborado na empregadora "Duke Energy International Geração Paranapanema S/A, exposto a agente físico, umidade, agente biológico, tais como bactérias, fungos, bacilo, parasitas, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.3 e 1.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls.31 e 32/43, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfazem 32 anos, 2 meses e 05 dias de tempo de contribuição na data da EC 20/98 (15.12.98).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 05/10/2001. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: João de Souza Moretto

- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (05.10.01)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.11.84 a 30.04.86, 15.05.86 a 30.01.87, 01.02.87 a 30.11.87, 1.12.87 a 31.05.90 e 01.06.90 a 31.03.99 .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0349061-65.2005.4.03.6301/SP  
2005.63.01.349061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GERALDO FIDELIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 03490616520054036301 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações intepostas pelo INSS e pela parte autora em ação de procedimento ordinário que tem por objeto a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria com proventos proporcionais.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional reconhecendo como especiais os períodos de: 25/11/74 a 13/2/81, 11/8/82 a 1º/7/83 e 5/7/84 a 2/1/95 .

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, pleiteando o reconhecimento como atividade especial do período de 28/6/73 a 8/11/74 e, requer, por consequência, a concessão do benefício em comento.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 28/5/98 para tempo de serviço comum; b) inaplicabilidade das disposições do Decreto n. 3.048/99 para tempo de serviço anterior à sua vigência; c) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e d) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

a) 25/11/74 a 13/2/81, laborado na empregadora "Volkswagen do Brasil Ltda", exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 36/37, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;

b) 11/8/82 a 1º/7/83, laborados na empregadora "Coats Corrente Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 91,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 38/39, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente;

c) 5/7/84 a 2/1/95, laborado na empregadora "Unipar União de Indústrias Petroquímicas S/A", exposto, entre outros agentes, a ruído de 90 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls. 40/46, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Insta salientar que o período de 1º/10/1973 a 8/11/74 não pode ser computado como especial, uma vez que não houve a colação de laudo técnico, conforme exigência anteriormente asseverada.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido:

TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):*

*(...)"*

*Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4 (modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

*"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).*

*§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"*.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum perfaz 31 anos, 9 meses e 4 dias de contribuição na data do requerimento administrativo, em 28/4/99 (fl. 21), completos até 16/12/1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o



autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 28/4/99. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, bem como da parte autora, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GERALDO FIDELIS DE SOUZA;
  - b) benefício: aposentadoria proporcional;
  - c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
  - d) DIB: requerimento administrativo -28/4/99;
  - e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
  - f) tempo especial para ser convertido em comum: 25/11/74 a 13/2/81, 11/8/82 a 1º/7/83 e 5/7/84 a 2/1/95.
- Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027962-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.027962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO CALANCA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00021-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas e à verba honorária fixada em R\$ 300,00, na forma da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 148), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 132/135) que o autor, lavrador / vigia noturno, hoje com 61 anos de idade, é portador de artrose, discopatia e saliência discal em coluna cervical, artrose e discopatia em coluna lombar e estenose aórtica. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação de coluna tóraco-lombar e cervical, tensão em musculatura paravertebral e diminuição de sensibilidade em membro inferior direito. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS**

**ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que, embora o perito médico tenha fixado o início de sua incapacidade há cerca de oito anos, a teor do exame realizado em 19.11.2008 (fls. 130 e 134), o autor possui vínculo empregatício como rurícola com a empresa "Bioenergia do Brasil S/A" a partir de 04.03.2006, com última remuneração em dezembro de 2006 (fls. 148), do que se infere que houve agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

**Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurador só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurador pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.393.569-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CALANCA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação

do auxílio-doença de nº 560.393.569-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-21.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.002243-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLEDIR MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANNA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022432120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, uma vez que em contradição com os exames apresentados com a inicial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 108 vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.05.2006, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 06.03.2007 (fl. 71), complementado à fl. 91, revela que a autora é portadora de depressão, que, no entanto, não lhe acarretaria incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)**

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a idade da autora (61 anos) à época da elaboração do laudo, bem como a atividade desempenhada anteriormente de serviços gerais de enfermagem (fl. 15).

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 05.12.2003 a 30.10.2005, 09.12.2005 a 05.06.2006, e 06.06.2006 a 21.07.2006 (fl. 44/46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.05.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (64 anos) e sua atividade habitual (serviços de enfermagem), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, no percentual de 0,5%, uma vez que com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Cledir Martins, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-93.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.002373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
No. ORIG. : 00023739320064036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 45/51, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção ou o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data programada para cessação do benefício nº 125.418.198-6 (09.04.2009 - fls. 27). As parcelas em atraso, descontados os valores pagos por força da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamentos (fls. 28), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 207/210) que o autor é portador de protrusão discal lombar L5S1, discopatias em L4L5 e L5S1 e abaulamento discal em L4L5, além de espondilose lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta lombociatalgia bilateral maior à esquerda. Aduz, ainda, que o tratamento é apenas paliativo. Conclui que há incapacidade definitiva para o trabalho braçal.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, afirma que apresenta lombociatalgia bilateral maior à esquerda, sendo sua patologia passível de tratamento apenas paliativo. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - mecânico, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 125.418.198-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados os valores já recebidos a título da antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.



Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE NIVALDO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.04.2006 (data da alta programada do benefício nº 125.418.198-6 - fls. 27), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001265-14.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001265-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00012651420064036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalho em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a tutela antecipada requerida, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 5/5/76 a 3/1/78, 16/1/78 a 12/6/82, 14/1/85 a 9/1/87 e de 9/11/87 a 5/3/97, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recurso pelas partes.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela*

*empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 5/5/76 a 3/1/78, laborado na empregadora "Fibra S/A", exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 19/20, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.
- b) 16/1/78 a 30/10/80, 14/1/85 a 9/1/87 e 9/11/87 a 5/3/97, laborado na empregadora "Indústrias Nardini S/A", exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 22/25, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 30 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 17/12/98 (fl. 34), completos até 16/12/1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício em comento de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 13/10/1998. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER(STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ APARECIDO DE CARVALHO;
- b) benefício: aposentadoria proporcional ;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (17/12/98);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 5/5/76 a 3/1/78, 16/1/78 a 12/6/82, 14/1/85 a 9/1/87 e 9/11/87 a 5/3/97

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-77.2006.4.03.6121/SP  
2006.61.21.002112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZA BERNARDINO BARROS  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência.

Em seu recurso, preliminarmente, a parte autora alega cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal, e, no mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 70 anos (fls. 19).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, com renda proveniente da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$380,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica, telefone, medicamentos, alimentação e gás totalizam R\$520,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de

cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo (05.03.03 - fls. 53).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: LUIZA BERNARDINO BARROS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo: 05.03.03;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-80.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SIZINIA RODRIGUES COUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, acolhido, no entanto, o pedido subsidiário, a fim de declarar o direito da autora ter computado como tempo de serviço rural para fins previdenciários o período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1989, trabalhado em regime de economia familiar, salvo para efeito de carência, ressaltado que para efeitos de aposentadoria em regime próprio somente poderá ser computado mediante indenização. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à demanda.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

O Instituto-réu, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 16.07.1935, o reconhecimento do labor agrícola no período de 01.01.1969 a 31.12.1989, e a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

No caso dos autos, os documentos apresentados, quais sejam, certidão de casamento celebrado em 1956 (fl. 19), certidão de nascimento dos filhos nascidos em 1957 e 1976 (fl. 20/21), e Notas Fiscais de Produtor Rural (fl. 28/67), aliados aos depoimentos das testemunhas (fl. 251/256), dão conta que a autora exerceu atividade rural tão-somente até o ano de 1989, portanto, não restou comprovado o requisito de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, motivo pelo qual não faz jus ao recebimento da aposentadoria na condição de trabalhadora exclusivamente rural.

De outro turno, aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, os recolhimentos efetuados pela autora na condição de contribuinte individual, conforme extrato do CNIS em anexo, devem ser considerados como tempo de serviço urbano, sendo permitida sua contagem para fins de concessão de aposentadoria por idade não-rural. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVADO O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE, COMO RURAL, DURANTE TODO O PERÍODO EXIGIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Havendo alternância de períodos de trabalho como rural e urbano, até o ano do ajuizamento da ação (1993), a parte autora não pode se beneficiar do rebaixamento de idade, previsto para o trabalhador rural, no artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*2. Apelação improvida."*

*(TRF-3ª; 5ª Turma; AC 94.03.067349-4; Juíza Eva Regina; j. 30.09.2002; v.u.; DJU 06.12.2002; pág. 573).*

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula ao



devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Outrossim, embora a atividade rural, sem a apresentação dos respectivos recolhimentos, não seja computada para efeito de carência, comprova filiação perante à Previdência Social, vez que o art. 55, §1º da Lei 8.213/91 ao admitir o cômputo de atividade rural ainda que anterior à filiação, implicitamente reconheceu a filiação dos rurícolas aos sistema do Regime Geral de Previdência Social, inclusive para fins de concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, comprovada a filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social anterior à 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade da segurada não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil.

Assim, tendo a autora comprovado o recolhimento nos períodos de 01/1996 a 05/1998; 07/1998 a 05/1999; 08/1999 a 01/2004 e 07/2004 a 09/2004, atingindo o número total de 97 contribuições, e havendo completado 60 anos de idade em 16.07.1995, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1995, que exige 78 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria urbana por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.12.2006, fl. 92), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (11.12.2006). As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SIZINIA RODRIGUES COUTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria urbana por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.12.2006, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-06.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ URBANO MARTINS  
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento de tempo rural. Tempo de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborado e ampliado por prova oral. Cômputo de tempo total suficiente à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. Termo inicial. Data da citação.***

Luiz Urbano Martins aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de serviço rural, no período de 12/01/1970 a 24/02/1977, e, conseqüentemente, a concessão de aposentadoria integral, a partir da citação. Referido período de trabalho, sem registro em carteira, acrescido do labor urbano já reconhecido pelo réu, totalizaria mais de 35 anos de serviço/contribuição.

Processado o feito, com deferimento da gratuidade processual (f. 194), sobreveio **sentença de procedência**, submetida ao reexame necessário (fs. 259/266).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, recebida no duplo efeito, argumentando a ausência de início de prova material do trabalho rural (fs. 270/275).

Com contrarrazões (fs. 278/280), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria em exame comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamento exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Conforme se depreende do relatado, pretende, o autor, obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço exercido como trabalhador rural.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao rurícola, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, L. 8.213/91).

Mister se faz atentar que essa atividade rural, juntamente com a urbana, acaso existente, pode ser aditada ao tempo de contribuição junto à Administração Pública, para efeito de aposentadoria. Trata-se do instituto da contagem recíproca, previsto na CR/88, a qual delegou, à lei, o estabelecimento dos critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De outro vértice, conforme jurisprudência assentada, suficiente, à **demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal** idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores;

o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante almeja ver reconhecido o interregno em que, consoante aduz, trabalhou como rurícola, no período de 12/01/1970 a 24/02/1977, após o qual passou a trabalhar em atividade urbana, com registro em carteira de trabalho. Para tal desiderato, apresentou os seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação; requerimento de matrícula em estabelecimento de ensino; comprovantes de propriedade imobiliária, declarações de rendimentos e guias de recolhimento ao fundo de assistência ao trabalhador rural, todos em nome de seu pai, José Urbano Martins; e, finalmente, declarações de particulares, atestando a veracidade das afirmações sobre o labor rural.

Apesar de ser contemporâneo ao fato probando, o certificado de dispensa de incorporação foi preenchido manualmente e a lápis, no campo referente à profissão (fs. 12 e 225-v.). Como a inscrição poderia ter sido feita por qualquer um, o documento não configura início de prova material.

As declarações de particulares (fs. 124, 180, 183/184 e 187), confirmando que, no intervalo em questão, o autor trabalhara como lavrador, são extemporâneas, portanto teriam valor de prova oral. Porém, devem prevalecer os testemunhos colhidos no decorrer do processo, sob o crivo do contraditório.

Por outro lado, o requerimento de matrícula, com data de 17 de dezembro de 1974, qualifica o pai do autor como lavrador (f. 16). No ano seguinte, documento semelhante elege o período noturno de ensino (f. 17), geralmente cursado por quem exerce atividades laborais.

Ademais, os registros imobiliários (fs. 21/72 e 94/123), as declarações de rendimentos (fs. 73/83) e as guias de recolhimento ao fundo de assistência ao trabalhador rural (fs. 84/93) indicam que, na década de setenta, o pai do autor exercia, exclusivamente e sem auxílio de empregados, agricultura sob o regime de economia familiar, em pequenos imóveis rurais de sua propriedade, cuja área, somada, não atingia um módulo fiscal.

Com efeito, analisados os documentos, resulta o início de prova material de que o autor exercia o ofício de lavrador, na década de setenta, pois lhe são extensíveis os documentos expedidos em nome de seu pai:

*"- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor a partir de 12 anos de idade, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria. - É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."* (STJ, Quinta Turma, RESP 200301006967, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 01/07/2004, p. 260)

A par da documentação, os autos foram instruídos com prova testemunhal. José Reginaldo Menossi afirmou que o autor trabalhou, ao longo interstício em questão, no imóvel de seu pai e para terceiro, como empregado (219/220). Laerte Belan deu depoimento semelhante (fs. 221/223). Por fim, Ernestina Coracin Moreto confirmou o trabalho na lavoura, sem registro em carteira e no período pleiteado, em imóvel de sua família (f. 253).

Como se percebe, a prova oral produzida é harmoniosa e concludente, no sentido da efetivação de trabalho rural, pelo pretendente. Eventuais contradições nos testemunhos, sobretudo quanto as datas, são compreensíveis, pois os fatos ocorreram em época remota. Dessarte, complementado e ampliado está o início de prova material trazido.

Nesse contexto, em exercício do livre convencimento motivado, não há como negar que está, suficientemente, denotado o labor rurícola do litigante, de 12/01/1970 a 24/02/1977.

Pondere-se, no mais, que o período ora reconhecido, nos termos do art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91, **não é aproveitável para fins de carência**, cuja acepção repousa no número mínimo de contribuições mensais, que, forçosamente, hão de ser vertidas pelo segurado, a fim de que possa usufruir benefícios previdenciários.

À guisa de rememoração, a carência corresponde, em se tratando da primitiva aposentadoria por tempo de serviço, a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, sendo mister a observância, na hipótese de segurado já integrante do Sistema Previdenciário, quando da sobrevinda da Lei de Benefícios, da tabela progressiva, inserta no art. 142 do mencionado diploma legal.

Pede, ainda, a parte autora, **concessão de aposentadoria integral**, considerado o **tempo rural** a que se vem de referir, associado ao lapso empreendido em **funções de cunho urbano**, incontroversas nos autos.

Calha, aqui, breve esboço sobre tal modalidade de prestação.

De logo, cabe relembrar que essa espécie de benesse resultou extinta, em função da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que passou a consagrar a chamada aposentadoria por tempo de contribuição, inaplicável, como cediço, ao segurado especial que não contribua, mensalmente, ao custeio do RGPS. Saliente-se, ainda, por relevante, que, até a edição de lei específica sobre a temática, tem-se por factível contabilizar, a título de tempo de contribuição, o período de desempenho de mister abarcado pela Previdência Social, seja urbano, seja rural.

Bem é de ver que o Poder Constituinte derivado, ao modificar o sistema de Previdência Social, estampou regras de transição, a seguir explanadas.

De efeito, fixou-se fazer jus à aposentadoria integral o segurado inscrito até 16/12/1998, que ostentar tempo de contribuição igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher. Atente-se que os requisitos relacionados à idade e ao atendimento a "pedágio", embora previstos na emenda, são, de parte a parte, desvestidos de eficácia. É que, como a própria autarquia previdenciária, posteriormente, admitiu (v. g., IN's n.ºs. 57, de 10/10/2001, 84, de 17/12/2002, e 95, de 07/10/2003), tais pressupostos somente teriam sentido se a supradita emenda houvesse logrado aprovação em sua dicção original, onde se achavam ventiladas exigências etárias à outorga de aposentadoria, o que, efetivamente, inoocorreu.

Quanto à **aposentadoria proporcional**, infirmada pelo poder reformador, fincaram-se as seguintes exigências, ao segurado inscrito até seu advento: implementação de **requisito etário** (53 anos, ao homem, e 48, à mulher), apresentação de **tempo de contribuição, igual ou superior, a 30 anos (homem) e 25 anos (mulher)**, além de satisfação de "pedágio", corporificado em período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16/12/1998, remanesca ao atingimento do limite de 30 ou 25 anos de contribuição.

Anote-se, por oportuno, a necessidade da salvaguarda de eventual **direito adquirido**.

Diante disso, se, em 16/12/1998, o segurado já contava mais de 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, conforme o caso, assiste-lhe a fruição da chamada aposentadoria proporcional (art. 3º da citada emenda).

Com essas considerações, torne-se ao caso vertente.

O lapso reconhecido ao postulante, como trabalhador rural, monta a **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 13 (treze) dias**.

Quanto aos **interregnos urbanos**, verifica-se, da análise do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o autor completou **28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias** de tempo de serviço (fs. 214/216).

Destarte, aditando-se o período rural reconhecido nesta decisão, aos lapsos urbanos incontroversos, chega-se à conclusão de que o postulante, inscrito no Regime Geral da Previdência Social antes de 16/12/1998, ostenta **35 (trinta e cinco) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias** de serviço.

Passemos, agora, à verificação da **carência** exigida pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Ora, **elidindo-se o tempo de serviço rural**, porque inservível, conforme assinalado, à finalidade da carência, e considerado o tempo total laborado pelo vindicante, inexistem dúvidas a respeito da satisfação do período de carência. Assim, positivados os requisitos legais, de se reconhecer o direito do vindicante à **aposentadoria integral**, a ser implantada a partir da **data da citação**, quando o réu tomou conhecimento da pretensão e à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Frise-se que os critérios de cálculo da renda mensal inicial decorrem de lei, razão pela qual compete ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão-apenas observar o ordenamento previdenciário vigente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, se acham pacificados na jurisprudência. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes julgados, tirados de situações parelhas: STJ, REsp nº 284162, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/04/2001; REsp nº 226181, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 29/11/1999, p. 193; TRF 3ª Reg., AC nº 665512, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 10/02/2009, p. 774; AC nº 1093231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 07/01/2009, p. 233; AC nº 936621, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 10/01/2005, p. 147; e AC nº 510998, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 29/09/2003, p. 402.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença recorrida, consoante a fundamentação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001738-69.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIVALDO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação inteposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora, na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição

O MM. Juiz "a quo", concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos de: 23.03.1982 a 31.10.1990; 22.01.1992 a 31.05.1995 e 02.01.1996 a 27.05.2003.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum; b) a documentação apresentada não é contemporânea ao período trabalhado e c) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava; subsidiariamente, no caso de sucumbência, requer: d) no caso de enquadramento como especial, que seja aplicado o fator 1,2 para a conversão dos períodos; e) os honorários advocatícios sejam arbitrados em montante inferior a 5%, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas e f) juros de mora no importe de 6% ao ano.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais. Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições particulares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da*

atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).  
(...)." *REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 23.08.82 a 31.10.90, laborado na empregadora "Cibranox Aços e Metais Ltda", exposto, entre outros agentes a poeiras metálicas e fumos metálicos, agente nocivo previsto no item 1.2.11, do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fl. 19, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.
- b) 22/01/92 a 31/05/95 e 02/01/96 a 27/5/2003, laborado na empregadora "Siderinox Comércio e Indústria LTDA", exposto, entre outros agentes, a ruído de 95 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64; conforme formulário e laudo técnico de fls.20/23, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Insta salientar que o período de 23.08.82 a 31.10.90 não pode ser enquadrado pelos agentes ruído e calor, uma vez que, foi acostado aos autos apenas o formulário de fl. 19, sem a colação de laudo técnico conforme exigência legal já explicitada.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

A cerca do fator de conversão, cabe explicitar as disposições do Decreto nº 3.048/99, cujo trecho transcreve-se:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003):*

*(...)"*

*Tempo a converter: de 25 anos; Multiplicadores - Homem: 1,4 (modificada pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)*

*"§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003).*

*§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifo nosso)- (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"*.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum perfaz 35 anos, 10 meses e 28 dias de contribuição na data do requerimento administrativo em 27/5/03.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIVALDO RODRIGUES PEREIRA;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: requerimento administrativo -27/05/03;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 23/3/1982 a 31/10/1990; 22/1/1992 a 31/5/1995; 2/1/1996 a 15/2/2002 e 16/2/2002 a 27/5/2003.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002818-68.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002818-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSME NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028186820064036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 17.07.1978 a 05.07.1990 e de 05.09.1990 a 28.04.1995, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Afirma ser devida a aplicação do fator de conversão de 1,20. Sustenta que somente seria possível converter o tempo de atividade especial em comum a partir de 01.01.1981, quando a Lei nº 6.887/80 entrou em vigor, bem como não ser necessária a apresentação de laudos contemporâneos, sendo insuficiente a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam tão-somente até a data da conta de liquidação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.03.1952, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 17.07.1978 a 05.07.1990 e de 05.09.1990 a 28.04.1995, na empresa Pró-Saúde Assistência Médica Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.12.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Cabe ressaltar que, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido por especial o período de 17.07.1978 a 05.07.1990 e de 05.09.1990 a 28.04.1995, com exposição a vírus, bactérias, fungos e bacilos, na empresa Pró-Saúde Assistência Médica Ltda (PPP fls. 22/23), agentes nocivos previstos no código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4.. do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 03 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 06 dias até 01.12.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 144 para o ano de 2005, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 331 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.09.2003, data do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.12.2005; fl. 98), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (28.04.2006) e a data do requerimento administrativo (01.12.2005; fl. 98).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **COSME NUNES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 01.12.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009167-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : EMILIA VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00102-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06.07.2010

Data da citação : 27.10.2004

Data do ajuizamento : 27.07.2004

Parte: EMILIA VIEIRA DOS SANTOS

Nro.Benefício : 1015910103

#### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção do salário-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Aforada ação de reajuste da renda mensal inicial de pensão por morte, em face do INSS, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 13).

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de apreciação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º, § 2º), por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição.

Cumprir observar que a Lei nº 8.880/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, determinou (art. 21, *caput* e § 1º), que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994.

Não obstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício do autor.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da CR/88, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."* (verbete 19).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r. sentença prolatada.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON BUENO DA SILVA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00040-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 01.08.1972 a 30.09.2009, data do depoimento da parte autora, ou seja, 37 anos de atividade rural. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo, bem como gratificação natalina, a contar da citação (20.01.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 dias da intimação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a antecipação de tutela; que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural, sem as respectivas contribuições, não pode ser

computada para carência para fins de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o trabalhador rural somente faz jus aos benefícios previstos nos arts. 39, I, e 143, ambos da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões (certidão fl.194).

Conforme dados dos CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com primeiro pagamento em 18.11.2009, portanto, dentro do prazo determinado na decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor, nascido em 16.12.1949, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 16.12.1961 até 05.06.1988, véspera do primeiro contrato anotado em CTPS, e nos intervalos entre os vínculos empregatícios, até os dias atuais, bem como a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (01.08.1972; fl.25), certificado de dispensa de incorporação ocorrida em 31.12.1976 (emitido em 05.04.1977; fl.26) e certidão de casamento (28.05.1977; fl.27), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Apresentou, ainda, carteira de trabalho emitida em 02.04.1976 (doc.19/27) na qual constam diversos contratos de trabalho, todos na condição de trabalhador rural, de forma intercalada, no interregno 1988 a 2006, constituindo tal documento prova plena dos vínculos a que se refere e início de prova material de continuidade de atividade rural.

Em depoimento pessoal, ocorrido em 30.09.2009 (fl.159) o autor afirmou que começou a trabalhar na roça de milho, soja e algodão, com cerca de dez/onze anos, sem registro em carteira profissional, na Fazenda de Pedro Quirino, onde permaneceu até os 21 anos de idade, posteriormente foi trabalhar na propriedade de Acácio de Oliveira, e em 1988 mudou-se para a cidade, continuando a trabalhar na lavoura de milho, feijão e café, ora com carteira assinada ora sem contrato, e que atualmente trabalha na Usina Iracema de Itaí.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.160/162 afirmaram que conhecem o autor há mais de trinta anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, para proprietários da região, dentre outros, "Fazenda de Pedro Quintino", "Acácio de Oliveira", e no corte de cana-de-açúcar, e que permanece nas lides rurais até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 01.08.1972 a 05.06.1988, véspera do primeiro vínculo em CTPS (fl.20), bem como nos intervalos em que não obteve contrato de trabalho anotado em CTPS como rurícola, quais sejam, de 25.11.1988 a 11.06.1989 e de 06.02.1991 a 30.07.1991, véspera do vínculo empregatício iniciado em 01.08.1991, no Sítio São José (CTPS doc.22).

Todavia, a atividade rurícola, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Computados os períodos de atividade rural ora reconhecidos (01.12.1972 a 05.06.1988, de 25.11.1988 a 11.06.1989, e de 06.02.1991 a 30.07.1991) aos demais vínculos anotados em CTPS (doc.20/27), totalizando **25 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 28.02.2006**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, ocorrida em 07.04.2006, insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 52 e 142, ambos da Lei 8.213/91, e da Emenda Constitucional nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalte-se que o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Assim sendo, tendo em vista que o autor, nascido em 16.12.1949, completou 60 anos de idade, em 16.12.2009, no curso da ação ajuizada em 07.04.2006, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tais informações devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de aposentadoria rural por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Não há prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

Dessa forma, tendo o autor, nascido em 16.12.1949, completado 60 anos de idade em 16.12.2009, portanto, no curso da ação ajuizada, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a contar de 16.12.2009, data em que implementou o requisito etário de 60 anos.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade (art. 48, §1º da Lei 8.213/91), a contar de 16.12.2009, data em que implementou o requisito etário de 60 anos. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Eventuais prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NILSON BUENO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em **Aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 16.12.2009**, no valor de 01 salário mínimo, de forma a se adequar aos termos da presente decisão, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Eventuais prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015147-76.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : VILSON APARECIDO GOTARDI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00195-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sentença de procedência. Concessão de auxílio-doença. Remessa oficial e apelações das partes. Carência e qualidade de segurado demonstradas. Incapacidade parcial e temporária comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Termo inicial. Data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios. Custas e despesas processuais. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor provida. Apelo do INSS a que se nega provimento.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o réu à implantação do auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial, bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros legais, desde a citação, custas e despesas processuais e honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário e as partes apelaram.

Em seu recurso, a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício, na data do requerimento administrativo (25/06/2002), e o arbitramento da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, por sua vez, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, o não-preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, ante a perda da qualidade de segurado pelo autor, e a não comprovação de sua incapacidade laboral. Pleiteou, também, a redução o valor dos honorários periciais e alteração da verba honorária advocatícia, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com contra-razões ao apelo do autor, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o vindicante postulou a antecipação dos efeitos da tutela, com a imediata implantação do benefício.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (verbete 253 da Súmula C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os



requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02, 14 e 130/132), sendo certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral do autor (fs. 63/71), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, conforme estabelecido pelo Magistrado singular, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiram o INSS e a parte autora, deve ser reformada para incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Quanto ao valor arbitrado, os honorários periciais foram fixados dentro dos parâmetros estabelecidos na Tabela II do Anexo I da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

Agregue-se que o art. 3, § 1º, da citada resolução permite que o juiz ultrapasse em 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v.u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v.u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v.u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para afastar a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais e **provejo** a apelação da parte autora, para estatuir o marco inicial do benefício, na data do requerimento administrativo e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Por dim, com base no *caput* do mesmo dispositivo processual **nego provimento** ao apelo do INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC), restando prejudicado o pleito de antecipação de tutela deduzido a f. 157.

Decorrido o prazo para oferta de recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILO ANDRE SOARES  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011385720074036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movida pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalho em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedentes os pedidos da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional, reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 7/3/1977 a 25/3/1981; 11/2/1985 a 30/4/1989 e 1º/5/1989 a 5/3/1997, procedendo a respectiva conversão em comum.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) o autor não comprovou estar efetivamente exposto a ruído, visto que utilizava equipamento de proteção individual, que o atenuava e, na hipótese de ser mantida a sentença b) que os juros de mora aplicados sejam os mesmos dos da caderneta de poupança, em observância ao art. 1º-F da Lei 9494/97 .

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou a integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008).

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial , conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

No que tange à exposição à eletricidade, aplicam-se as disposições do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, as quais devem ser interpretadas conjuntamente com o Decreto nº 83.080/79, cujo trecho colaciono:

*"Campo de Aplicação - eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - eletricitas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...)"*

Portanto, não basta a simples menção em CTPS de que a atividade exercida era de eletricitista, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts.

Nessa linha, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICISTA. ATIVIDADE PERIGOSA.*

*(...)*

*Para a atividade exercida como eletricitista, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8.*

*(...)"*

*(TRF3 - Processo: 98.03.002149-4 - Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Pita Turma, Dt. do julgamento: 10.11.2008 - Dt. da Publicação: 27.01.2009).*

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais nos períodos de:

- a) 07/03/77 a 25/3/1981 laborado na empregadora "Elevadores Atlas Schindler S.A", exposto a ruído de 81,8 dB tensões elétricas de 250 até 440 volts, agentes nocivos previstos nos itens 1.1.6 e 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 43/44, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- b) 11/2/85 a 30/4/89 laborado na empregadora "Elevadores Otis Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 84 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls.51/52, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;
- c) 1º/5/89 a 5/3/97 laborado na empregadora "Elevadores Otis Ltda", exposto, entre outros agentes, a ruído de 88 dB; agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 53/54, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum, perfaz 31 anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, em 23.03.2005 (fl. 17/18), completos até 16/12/1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo superior a 30 anos de serviço, no caso de aposentadoria proporcional e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998) sendo inexigível, nesta hipótese, o cumprimento do requisito etário e do denominado "pedágio", em consonância com a decisão proferida pelo juízo "a quo", desde a data de 23/3/2005. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER( STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006. O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados e nego seguimento ao recurso da autarquia-ré, mantendo, no mais, a sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: NILO ANDRÉ SOARES;
- b) benefício: aposentadoria proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.03.2005);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) tempo especial para ser convertido em comum: 07/03/77 a 25/3/1981, 11/2/85 a 30/4/89 e 1º/5/89 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003506-36.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.003506-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ADOLFO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035063620074036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação sentença pela qual foram julgados prejudicados os pedidos de reconhecimento da especialidade dos períodos de atividade urbana indicados na inicial, bem assim o pedido de concessão de aposentadoria, em face da superveniente concessão administrativa, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e foram julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação previdenciária, para declarar que a autora trabalhou como rurícola, no período de 01.01.1969 a 28.02.1973, e para considerar a DIB em 23.02.1999 do benefício recebido pelo autor (NB 42/148.203.366-3), incluindo o período de atividade rural reconhecido e pagando as parcelas não pagas administrativamente, respeitada a prescrição, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. A partir de 01.07.2009, determinou-se a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões do autor (fls. 207/212), os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.08.1951, o reconhecimento do exercício de atividade rural relativo ao período de 01.01.1969 a 28.02.1973, para fins de comprovar que, em 23.02.1999, data do primeiro requerimento administrativo, já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (08.09.1972; fl. 28), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 169 afirmou que conhece o autor desde criança, que ele trabalhava no sítio Tanques de propriedade do Sr. Getúlio, que ele permaneceu no sítio até 1973, quando mudou para Jundiá. Por seu

turno, a testemunha ouvida à fl. 170 afirmou que conheceu o autor quando ele tinha quatorze anos de idade, que ele trabalhou no sítio Tanque Velho até 1973.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1969 a 28.02.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural e atividade comum, bem como os períodos de atividade especial já reconhecidos em sede administrativa (fls. 183/184), totaliza o autor 37 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 06 dias até 23.02.1999, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 108 para o ano de 1999, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 299 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.02.1999, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixada em 23.02.1999 (fl.52), data do primeiro requerimento administrativo, época em que já havia preenchido os requisitos legais.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (03.04.2007) e a data do primeiro requerimento administrativo (23.02.1999; fl. 52), restando prescritas as parcelas anteriores a 03.04.2002.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), observado o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço que o autor atualmente recebe deverá ser cessado e, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados dos atrasados decorrentes da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 03.04.2002. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ADOLFO DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 23.02.1999, observada a prescrição quinquenal, com renda mensal inicial - RMI, calculada pelo INSS, devendo ser simultaneamente cessada a aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/148.203.366-3) concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as recebidas em sede administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008730-40.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.008730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro

: CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00087304020074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS "a conceder o benefício pleiteado, bem como, o pagamento das parcelas vencidas desde a data da alta médica administrativa, qual seja, 23.06.2007." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma das Súmulas nº 148, do Eg. STJ e 8, desta Eg. Corte Regional Federal e da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês no período anterior à entrada em vigor do Novo Código Civil, e posteriormente no percentual de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o débito seja corrigido na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora, nascida em 10/04/1948, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:



*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, datado de 30/04/2008, concluiu que a parte autora é portadora de osteoartrose senil coluna lombar, estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico. (fls. 60/65).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, aliadas ao seu grau de instrução (primeiro grau completo), idade e sua atividade habitual (atividade braçal em usina de álcool, atuando na limpeza de caldeira, ajudante geral e preparador de cal), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 11/01/2007 a 22/06/2007 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 19, 20 e 93, cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então tornou-se inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos em que consignados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Vicente da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (30/04/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: João Vicente da Silva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 30/04/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002318-78.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE MOACIR PRESENTE  
ADVOGADO : SARA TAVARES QUENTAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional reconhecendo como especiais os períodos exercidos 02.0879 a 26.05.84, 13.07.84 a 31.01.90, 09.10.90 a 16.11.94 e 17.11.94 a 30.11.99.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, sustentando a ausência da prescrição quinquenal, o preenchimento do tempo mínimo necessário para a aposentação antes da EC 20/98, incidência de juros desde o requerimento administrativo, no percentual de 1% ao mês, e a fixação da verba honorária em 20% sobre o montante da condenação.

Recorreu o INSS, requerendo o julgamento do agravo retido, alegando: a) inaplicabilidade, quanto a exposição a agente químico, da regra que permite o enquadramento apenas em face da atividade exercida, sendo obrigatória a apresentação de laudo técnico-pericial; b) enquadramento no caso de exposição à ruído somente acima de 90 dB para os períodos reconhecidos como especiais na sentença; c) impossibilidade de conversão de tempo especial para o comum antes da vigência da Lei nº 6887/80; d) aplicação do coeficiente de 1,2.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A preliminar de prescrição quinquenal trazida no apelo autárquico merece prosperar, posto que entre a data da entrada do pedido administrativo (DER - 30.11.99- fls. 120), e a data do ajuizamento da ação 09.04.2007 (fls. 02), transcorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, sendo de rigor o acolhimento da preliminar.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos 02.08.76 a 26.05.84 e 13.07.84 a 31.01.90 laborado na empregadora "Three Bond do Brasil Ind.e Com. Ltda.", exposto a agentes químicos, hidrocarbonetos aromáticos, contato com tolueno, metil etil cetona, xilol, toluol, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64 e item 1.2.10 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls.34, de modo habitual e permanente.

Comprovou, ainda, o autor que exerceu atividade especial nos períodos de 09.10.90 a 16.11.94 e 17.11.94 a 30.11.99 laborado nas empresas "For-Agro S/A" e "Nutri-Agro Nutrição Ltda" respectivamente, exposto a ruído acima de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/79, conforme formulários e laudo técnico de fls.35,42 e 36/41 e 43/52, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividades especiais, perfazem 30 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço na data da EC 20/98, em 15.12.98.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data de 13/01/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço antes da EC 20/98.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 ( de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

*"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" ( TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.2007o."*

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença..

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/09 e 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09 e dou parcial provimento à apelação do autor conceder a ele aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelas regras anteriores a EC 20/98 e para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação na forma acima especificada.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ MOACIR PRESENTE
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (13.01.06)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 02.08.76 a 26.05.84, 13.07.84 a 31.01.90, 09.10.90 a 16.11.94 e 17.11.94 a 30.11.99.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000692-11.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada a concessão do auxílio-doença NB 560.125.258-7, com DIB em 07.12.2006, data do início da incapacidade, até o atestado restabelecimento do impetrante pela perícia médica a cargo da Autarquia Previdenciária. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ).

O INSS, em suas razões de inconformismo, requer, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, alega que a impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída acerca de sua incapacidade laborativa, bem como do início dessa inaptidão em momento em que ostentava a qualidade de segurada para justificar a concessão do benefício. Argumenta, outrossim, que não foram constatados os requisitos ensejadores da manutenção ou deferimento de novo auxílio-doença, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade para o exercício de atividades profissionais.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 95/99, o I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Não há nos autos notícia acerca do cumprimento da ordem por parte do INSS.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

#### **Do mérito**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é

aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Quanto à incapacidade laborativa da impetrante, houve o reconhecimento pelo próprio ente autárquico através da perícia médica (fl. 15), constatando-se da Comunicação de Decisão de fl. 14 que o indeferimento do benefício se deu em razão da perda da qualidade de segurada.

Verifica-se dos autos a existência da prova pré-constituída do direito invocado, uma vez que a impetrante esteve vinculada à Previdência Social até fevereiro de 2006 na qualidade de beneficiária de auxílio-doença (fl. 14). Tendo em vista que ela era filiada ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, está abrangida pela proteção legal do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, mantendo a qualidade de segurada, independentemente de contribuições, pelo período de 12 meses após a cessação de referidas contribuições, ou seja, até fevereiro de 2007. Dessa forma, na data fixada pela própria Autarquia como início da incapacidade laborativa (07.12.2006 - fl. 14), não há dúvidas de que a impetrante ostentava a condição de segurada da Previdência Social.

Saliento que não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente demanda devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da impetrante **Maria Helena de Souza Lopes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **auxílio-doença** restabelecido de imediato, nos termos em que anteriormente concedido, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-53.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.006371-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRES FERREIRA DA SILVA e outro  
: DIULIMAR DA SILVA NOGUEIRA incapaz  
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA  
REPRESENTANTE : AIRES FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00822-5 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Amador Nogueira Camargo, ocorrido em 05.02.1995, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da



correção monetária pelo índice IGPM/FGV, a partir da data em que deveriam ser satisfeitas, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Restou determinado que, após o trânsito em julgado, o INSS deverá promover a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que não restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do falecido no período imediatamente anterior ao óbito; que não há recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do *de cujus*. Requer, outrossim, seja revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Contra-razões às fls. 84/85, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida. Pela decisão de fl. 87, foi a parte autora instada a promover a inclusão da filha do falecido, Diulimar da Silva Nogueira, ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad-judicia* (fls. 97/100).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 90/93, em que opina pelo não conhecimento do recurso no que tange ao tópico da tutela antecipada e pelo desprovimento do apelo do INSS.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito.**

De início, cumpre assinalar que não houve antecipação dos efeitos da tutela no presente feito, não devendo ser conhecido o recurso de apelação do INSS neste ponto.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filha menor de Amador Nogueira Camargo, falecido em 05.02.1995, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a co-autora Aires Ferreira da Silva e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filha em comum (Diulimar da Silva Nogueira nascida em 28.12.1992), consoante se verifica das certidão de nascimento de fls. 10, indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 59/61) afirmaram que autora e o falecido viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Aires Ferreira da Silva e o *de cujus*, bem como a filiação de Diulimar da Silva Nogueira, há que se reconhecer a condição de dependente destas, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na certidão de óbito (fl. 13), na qual vem qualificado como *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 59/61) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre trabalhou no meio rural, como bóia-fria, tendo exercido tal mister até a data de seu falecimento. As testemunhas Florinda Alves de Oliveira e Júlia Aparecida Teodoro asseveraram que Amador Nogueira Camargo prestava serviços rurais para o Sr. Nilson, em Itajá, quando sofreu um acidente e veio a falecer. Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Amador Nogueira Camargo.

Quanto ao termo inicial do benefício, inexistindo recurso de apelação da parte autora, há que ser mantida a disposição contida na r. sentença, que determinou a observância da prescrição quinquenal. Em relação à co-autora Aires Ferreira da Silva, insta acentuar que há incidência da prescrição quinquenal, consoante assinalado pela r. sentença recorrida. Assim, considerando que o óbito foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o início de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, contudo, com a incidência da prescrição quinquenal, conforme apontado anteriormente, devem ser afastadas as prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, vale dizer, as aludidas autoras fazem jus às prestações vencidas a contar de 03.05.2001 (retroação de 05 anos a partir de 03.05.2006).

A co-autora Diulimar da Silva Nogueira fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 28.12.2013.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação interposta pelo INSS e, da parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AIRES FERREIRA DA SILVE e DIULIMAR DA SILVA NOGUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **05.02.1995**, com afastamento das prestações vencidas antes de **03.05.2001**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043968-56.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043968-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA RIBEIRO DE ABREU e outros  
: LUIZ CLAUDIO RIBEIRO PASTRELLO incapaz  
: LEONARDO RIBEIRO PASTRELLO incapaz  
: MATEUS RIBEIRO PASTRELLO incapaz  
: ANA PAULA RIBEIRO PASTRELLO incapaz  
: ANA CRISTINA RIBEIRO PASTRELLO incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
REPRESENTANTE : BENEDITA RIBEIRO DE ABREU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 07.00.00065-3 1 Vr CARDOSO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antônio Reis Pastrello, ocorrido em 17.07.2007, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com observância da prescrição quinquenal, e incidência de correção monetária e de juros de mora pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Não houve menção quanto à condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja determinada a suspensão do cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo da Turma, mediante a revogação da antecipação da tutela ora concedida. No mérito, sustenta que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido; que não restou demonstrada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data da citação e, se não for esse o entendimento, seja observada a prescrição quinquenal; seja excluída a taxa SELIC no cômputo dos juros de mora; sejam reduzidos os honorários advocatícios; bem como seja excluído da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões às fls. 69/80, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 93/98, em que opina pelo não conhecimento da Remessa Oficial e pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu provimento parcial.

Pela decisão de fl. 100, foi a parte autora instada a promover a integração dos filhos menores do *de cujus* (Luiz Cláudio, Leonardo, Ana Cristina e Mateus) ao pólo ativo da ação.

A seguir, novo parecer do Ministério Público Federal às fls. 105/106, reiterando parecer exarado às fls. 93/98, e opinando pela realização de nova intimação da autora para que esta providenciasse os documentos necessários à identificação e representação dos filhos do segurado, aduzindo, ainda, que em relação a Luiz Cláudio, Leonardo, Ana Cristina e Mateus, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito do falecido.

Na seqüência, foram carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad judicium* concernentes a Ana Paula Ribeiro Pastrello, Luiz Cláudio Ribeiro Pastrello, Leonardo Ribeiro Pastrello, Mateus Ribeiro Pastrello e Ana Cristina Ribeiro Pastrello (fls. 109 e 126/127).

Em consulta ao sistema DAPREV (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

#### **Do mérito.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filhos menores de Antônio Reis Pastrello, falecido em 14.07.2007, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A alegada união estável entre a co-autora Benedita Ribeiro de Abreu e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de cinco filhos em comum (Cláudio Ribeiro Pastrello, Mateus Ribeiro Pastrello, Leonardo Ribeiro Pastrello, Ana Paula Ribeiro Pastrello e Ana Cristina Ribeiro Pastrello nascidos, respectivamente, em 14.10.1992, 02.03.1999, 16.05.1995, 10.07.1990 e 04.12.1997), consoante se verifica das certidões de nascimento de fls. 19/21 e 126/127, indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, há inscrição na certidão de óbito dando conta de que o falecido viveu maritalmente com a demandante.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 50/51) foram unânimes em afirmar que a autora e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Benedita Ribeiro de Abreu e o falecido, bem como a filiação dos demais co-autores (fls. 19/21 e 126/127), há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de óbito (fl. 18), de nascimento (fls. 19/21) e do título eleitoral expedido em 22.03.1982 (fl. 22), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*, bem como da ficha de identificação em face da Secretaria de Estado da Saúde - ERS/SA 62/ Votuporanga/SP - na qual lhe foi atribuída a ocupação de *diarista*. Nesse sentido, a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.***

***1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.***

***2 - Recurso conhecido e provido.***

***(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)***

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 50/51) asseveraram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, notadamente na colheita de laranja e algodão, tendo exercido tal mister até a data de seu falecimento. A testemunha Evair Roberto Gonçalves assinalou ainda que o *de cujus* trabalhou para o empreiteiro Precato.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Aparecido de Fátima Oliveira Caldas.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os co-autores Luiz Cláudio Ribeiro Pastrello, Mateus Ribeiro Pastrello, Leonardo Ribeiro Pastrello e Ana Cristina Ribeiro Pastrello possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. Em relação às co-autoras Benedita Ribeiro de Abreu e Ana Paula Ribeiro Pastrello, estas perceberão suas respectivas cotas a contar da data da citação (04.09.2007; fl. 27vº).

Os co-autores Luiz Cláudio Ribeiro Pastrello, Mateus Ribeiro Pastrello, Leonardo Ribeiro Pastrello, Ana Cristina Ribeiro Pastrello e Ana Paula Ribeiro Pastrello farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 14.10.2013, 02.03.2020, 16.05.2016, 14.12.2018 e 10.07.2011, respectivamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), com a exclusão da taxa SELIC. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima mencionada, bem como seja fixado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da r. sentença recorrida, e **acolho parecer Ministerial**, para que seja fixada a data do óbito como termo inicial do benefício em relação aos co-autores Luiz Cláudio Ribeiro Pastrello, Mateus Ribeiro Pastrello, Leonardo Ribeiro Pastrello e Ana Cristina Ribeiro Pastrello.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062744-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062744-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IZABEL VASSALO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE CASSIANO SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00131-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson Roberto de Lima, filho da autora, ocorrido em 18.08.2003, bem como indenização por dano moral em virtude da negação da autarquia previdenciária em deferir o benefício de auxílio-doença ao falecido no momento imediatamente anterior ao óbito. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas, corrigidas monetariamente desde o respectivo desembolso, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionada a cobrança à superação do estado de miserabilidade, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que houve o dano moral, posto que a negativa em conceder o benefício de auxílio-doença então requerido privou o falecido dos meios necessários para lutar por sua saúde.

Contra-razões às fls. 80/82, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Nelson Roberto de Lima, falecido em 18.08.2003, conforme certidão de óbito de fl. 22, bem como indenização por danos morais.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - certidão de nascimento), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua Elias Leite de Oliveira, nº 126, Elias Fausto/SP). Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64/65) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* morava com sua mãe, auxiliando-a nas despesas da casa.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a demandante perceber os benefícios de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido e de aposentadoria por idade (NB's 067.573.902-0 e 087.909.697-7; fl. 38) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, os referidos benefícios são de um salário mínimo cada um (fl. 38 e extrato da DATAPREV em anexo) e a autora já é pessoa idosa (possui atualmente 79 anos de idade).

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (16.05.2002; fl. 12), dada a inexistência de anotação em CTPS. Cumpre destacar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, na medida em que ostenta vários vínculos empregatícios (fl. 40), de modo a revelar a sua preocupação em arranjar uma colocação no mercado de trabalho, bem como das circunstâncias que envolveram sua morte, posto que ele se encontrava debilitado nos últimos meses que antecederam sua morte, dada a severidade da doença que o acometeu e que o levou ao óbito (cirrose hepática), consoante se depreende dos documentos médicos de fls. 18/21.

Portanto, considerando que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (16.05.2002; fl. 12) e a data de seu falecimento (18.08.2003) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Nelson Roberto de Lima.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.01.2007; fl. 29vº).

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, não assiste razão à autora.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no *site Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

***A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.***

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido de concessão de auxílio-doença então formulado pelo falecido na esfera administrativa (fls. 15/16) segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

***§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o disposto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (19.01.2007). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZABEL VASSALO DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **19.01.2007**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063129-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063129-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : LINDAURA MARIA NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00070-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Felipe Moreira da Rocha, sob o fundamento de que não houve comprovação da união estável entre a autora e o falecido. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com a ressalva do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra a existência de união estável entre a autora e o falecido, evidenciando, também, a dependência econômica desta em relação ao *de cujus*. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 73/77, em que o réu pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Felipe Moreira da Rocha, falecido em 07.10.2003, conforme certidão de óbito de fl. 54.

Inicialmente, ressalto que é incontroversa a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito, consoante extrato do sistema DATAPREV (em anexo).

De outra parte, a comprovação da alegada união estável restou demonstrada. Com efeito, malgrado a demandante e o falecido não mantivessem o mesmo domicílio, conforme se verifica do cotejo do endereço consignado na certidão de óbito (Av. Cruzeiro do Sul s/n, Itupiranga/PA) com aquele declinado na inicial (Rua Sete de Setembro, nº 710, Palmital/SP), a existência de filhos em comum (Sebastiana da Silva Rocha e Antônio Nonato da Silva Rocha nascidos, respectivamente, em 30.04.1957 e 1961; fls. 12/13) indica a formação de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Outrossim, as testemunhas ouvidas no processo em que a ora autora pleiteava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade (autos nº 264/05 - Comarca de São Geraldo do Araguaia/PA; fl. 56) asseveraram que ela e o *de cujus* mantinham união estável, possuindo o casal imóvel rural no município de Piçarra/PA, no qual produziam arroz, feijão e milho para sustento próprio.

Cabe consignar que o fato de os companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados. Confira-se a jurisprudência:

***DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.***

***I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.***

*II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.*

*III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

*IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.*

*V - Na linha da doutrina, 'processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada'.*

*VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in peius.*

*VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, 'os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação'. E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.*

*(STJ; RESP 474962; 4ª Turma; Relator Ministro Sálcio de Figueiredo Teixeira; p. 01.03.2004, pág. 186)*

A título de ilustração, transcrevo o enunciado da Súmula nº 382 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"A vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxório' não é indispensável à caracterização do concubinato"*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Felipe Moreira da Rocha.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (14.11.2006; fl. 21 vº), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser fixado com base no critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, em que o pedido foi julgado procedente, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557(...).**

**§1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação (14.11.2006). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LINDAURA MARIA NEVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **14.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-19.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000938-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VICENTE ALVES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro  
APELADO : ROSILDA ALVES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de João Divino dos Santos, ocorrido em 12.07.2008, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos valores atrasados, com incidência de correção monetária, acrescidos de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais). Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença pleiteando sejam os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões às fls. 76/80, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 83, foi a parte autora instada a promover a inclusão da filha menor do falecido, Rosilda Alves dos Santos, ao pólo ativo da ação, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad-judicia* (fls. 87/90). Parecer do Ministério Público Federal às fls. 92/93, em que opina pela inexistência de interesse de menor em face da questão debatida envolver honorários advocatícios, matéria de exclusivo interesse do advogado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), de modo que os honorários advocatícios poderão ser apurados segundo prudente critério do magistrado na hipótese em que a base de cálculo da condenação for por demais diminuta.

Na forma pretendida pelo réu, a base de cálculo dos honorários advocatícios compreenderia as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício (13.10.2008) e a data da prolação da sentença (09.01.2009), ou seja, abrigaria no máximo 03 prestações no valor de um salário mínimo cada, resultando, assim, num montante aviltante.

Portanto, a quantia de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) firmada pela sentença se revela adequada, de forma a remunerar com dignidade o advogado da parte vencedora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA VICENTE ALVES DOS SANTOS e ROSILDA ALVES DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **13.10.2008**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-65.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.008779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VERA MARIA MONTEIRO CARNEIRO MUSTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL CABREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087796520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vera Maria Monteiro Carneiro Musto, em face da r. sentença proferida em ação ordinária de desaposentação cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação (15.04.1992).

Às fls. 75, a MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a autarquia apresentou contestação às fls. 51/67, pugnando pela improcedência do pedido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta a autora, em síntese, que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, é perfeitamente viável e não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus ao seus proventos.

Requer a reforma da r. sentença, com a antecipação da tutela, a fim de que se promova a desaposentação e concomitante e cumulativamente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Regularmente intimado para contrarrazões, o INSS pleiteia a manutenção da r. sentença por seus próprios fundamentos. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos

em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
  - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
  - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
  - Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
  - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO**

**DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008876-59.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.008876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO PAULO PIMENTEL  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação do período de atividade rural e averbação e respectiva conversão do tempo

trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional reconhecendo o período de 01.01.73 a 12.08.73 como de atividade rural, bem como reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 01.10.80 a 29.05.81, 18.06.84 a 07.02.86, 16.07.81 a 31.05.83 e 01.04.86 a 15.05.83 e 01.04.86 a 15.05.98.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) ausência de qualquer indício razoável que exerceu atividade rural no período que pretende ver computado; b) ausência de laudo técnico de condições ambientais para comprovação da atividade especial referente ao período de 18.06.84 a 07.02.86); c) aplicação do fator de conversão 1,2 para o período anterior a Lei nº 8.213/91; d) o uso de EPI's reduz ou neutraliza o agente agressivo, não havendo efetiva prejudicialidade à saúde ou integridade física, descaracterizando a especialidade da atividade; e) ausência de previsão para enquadramento da categoria de vigilantes privados; d) impossibilidade de enquadramento pela mera categoria mesmo antes do advento da Lei 9.032/95. O autor recorreu alegando estar comprovada a especialidade referente ao período de 27.12.73 a 22.08.77, não vindo laudo por responsabilidade da autarquia, bem como estar comprovado o exercício da atividade rural, não podendo ser restringido o conceito de início de prova material.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em atividade rural e em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Quanto a atividade rural, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, constando que a época do alistamento, qual seja, 1973, foi informado pelo autor que exercia a função de lavrador (fl.98).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Luiz Carlos de Oliveira:

*"... que conhece o autor desde quando o pai do autor comprou o sítio em Bragança Paulista/SP. Que o autor trabalhava com o pai neste sítio desde criança; que isso se deu a partir de fins de 1961, quando eles chegaram no bairro; que plantavam milho, feijão, arroz, cebola, todos os cereais; que a produção era para sustento da família; que não tinha empregados; que em 1968 venderam o sítio e compraram outro vizinho; que o autor trabalhou até 1973 quando foi para Judiai/SP... " (fls.177);*

- Testemunha Leonil José Gonçalves:

*"... que conhece o autor desde 1961, no Bairro do Rio Baixo, atual Bairro Atibaianos; que a testemunha e a família dela morava numa fazenda vizinha ao sítio do pai do autor; que o autor trabalhou na roça de 1961 a 1973; que em 1961 o autor tinha oito, nove anos, mas já ajudava o pai na lavoura... " (fls. 179).*

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade, não todo o período, mas o período de 01/01/1973 a 12/08/1973, consoante a prova material e testemunhal corroborada.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).**



Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS de 01/01/1973 a 12/08/1973, consoante o início de prova material, corroborada pela prova testemunhal produzida.

No tocante a atividade especial define-se esta como aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Então, o segurado comprovando o exercício de atividade laboral sob condições especiais, tem direito a contagem especial e pode aposentar-se com proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso.

Para a aposentadoria proporcional, observa-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Para a aposentadoria com proventos integrais, o segurado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.10.80 a 29.05.81 e 18.06.84 a 07.02.86 laborado na empregadora "Industria Mecânica Judiai S/A", exposto a ruído de 86 a 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls. 90 e 86, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Comprovou a parte autora que exerceu atividade especial no período de 16.07.81 a 31.05.83 (período compreendido no formulário de fl.91) laborado na empregadora "Vescan S/A- Industria e Comércio", pois, no caso, o segurado trabalhou em atividade perigosa, na função de porteiro/vigilante armado, conforme formulário juntado aos autos.

Havendo enquadramento no Decreto nº 53.831/64 (item 2.5.7, vigilante com uso de arma de fogo - equiparado a guarda), devem ser reconhecido o período acima como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para

tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03), consoante vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo." (REsp 413.614/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 02/09/2002, pág. 230)*

O autor, comprovou, ainda, que exerceu atividade especial no período de 01.04.86 a 15.05.98 laborado na empregadora "DERSA- Desenvolvimento Rodoviário S/A", onde exerceu as funções de vigilante, consoante formulário de fl.87 e laudo de fl.88, cabendo enquadramento na forma acima especificada.

Todavia, de fato, não comprovou o exercício de atividade especial no período de 27.12.73 a 22.08.77, laborado na empregadora "Olinkraft Celulose e Papel", vez que conforme já explicitado, para o agente ruído, indispensável laudo técnico, que não foi apresentado pelo autor. É ônus da parte a prova dos fatos constitutivos do seu direito (Art. 333, I, do CPC).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os reconhecidos como especial, o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 04 meses e 22 dias em 16/11/2000, data do requerimento administrativo.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 29 anos, 5 meses e 21 dias de serviços, sendo necessária, para a modal idade de aposentação requerida, pedágio de 1 anos e 5 anos, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.***

*1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.*

*2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.*

*(...)*

*6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente).*

*(TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES*

*Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)*

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também já havia cumprido o requisito etário por ocasião do ingresso da presente ação em 01.09.08.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, desde a data de 05/10/2001. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, ocorrida em 19/09/08.

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

*"Admitida a especial idade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" ( TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070.)"*

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Quanto ao pedido de dano moral, ocorre que, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, não ficou demonstrada qualquer ofensa ao patrimônio material e moral da parte autora.

Ademais, que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

Ainda, o indeferimento do pleito administrativo não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral a segurada, pois inexistente ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico, razão pela qual, ausente igualmente a demonstração de ocorrência de dano de índole material, afigura-se inviável a pretensão reparatória.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.960 - RS (2008/0205820-6)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

Eis a decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial :

"Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Corte, cuja ementa tem o seguinte teor:

'Administrativo. dano s morais. Concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa. Indeferimento. Ausência do dever de indenizar.

1. A indenização por dano moral dispensa a existência de crime, havendo somente a necessidade de demonstração da prática de ato ilícito, decorrente de uma violação ao íntimo do ofendido, posto ter-lhe sido causado um mal evidente. Deve estar presente o nexo de causalidade entre o fato e o dano causado.

2. Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da ré em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pela autora, pois não se verifica a comprovação de ocorrência de dano s a ensejar a indenização pretendida.

3. Consoante se depreende dos autos, o indeferimento da postulação junto ao INSS não enseja indenização por dano , visto tratar-se o ato administrativo de correção pelos meios legais cabíveis, tanto na própria administração como perante o Judiciário.

4. Apelação improvida.'

Sustenta a parte recorrente que o acórdão negou vigência ao disposto no art. 186 do Código Civil. Requer o recebimento de indenização a título de dano s morais e materiais que alega ter sofrido. Aponta divergência jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece seguimento, pois no que atine à comprovação da existência de dano , do nexo de causalidade, a matéria sobeja necessária análise fático-probatória, o que resta inviável na presente fase recursal, obstado pelo enunciado da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial ." Confirmando a decisão de fl. 151, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2008. (Ministro Nilson Naves Relator (Processo Ag 1093960 Data da Publicação 05/02/2009.)"

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e do autor, e com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.09.08), e fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação da tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

a) nome do beneficiário: Antonio Paulo Pimentel

b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a citação (19.09.08);

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.01.73 a 12.08.73, 01.10.80 a 29.05.81, 18.06.84 a 07.02.86, 16.07.81 a 31.05.83, 01.04.86 a 15.05.98;

g) Período rural reconhecido: 01.01.73 a 12.08.73.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009233-39.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.009233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO TAVARES DA CAMARA  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 26.10.81 até 31.10.84 e de 01.05.86 até 31.08.90.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor, pleiteando a fixação da verba honorária em conforme o artigo 20, § 3º do CPC.

Recorreu o INSS, alegando: a) ausência dos pressupostos da antecipação da tutela (verossimilhança da alegação, perigo da demora, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório e a irreversibilidade do provimento antecipado); b) o laudo apresentado não é contemporânea ao período trabalhado; c) não houve a comprovação de que em todo o período de trabalho de exposição a eletricidade; d) a eliminação ou neutralização pelo uso de EPI's exclui a especialidade da atividade; e) a legislação contemporânea determina a utilização do fator de conversão 1.2.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim,*

*é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 26.10.81 a 31.10.84 laborado na empregadora "Telecomunicações de São Paulo", na função de instalador repara exposto a tensão acima de

250 v, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fl.37, de modo habitual e permanente.

Na mesma empregadora, comprovou ainda o autor que exerceu atividade especial no período de 01.05.86 a 31.08.90, exercendo as funções de examinador de linha, exposto a ruído acima de 80 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls.44 e 45/47, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Confira-se os julgados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. SENTENÇA CONDICIONADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1 -...

2 - *Os formulários DSS-8030 (fls. 29/30), assinados, em 06 de abril de 1999, por profissional de Segurança e Medicina do Trabalho, mencionando que, de 05 de agosto de 1975 a 28 de fevereiro de 1981 o autor exerceu a atividade de trabalhador de linhas - rede externa e de 01 de outubro de 1990 à data do laudo como instalador e reparador de linhas e aparelhos - rede externa, na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, em caráter habitual e permanente, atestando o risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado, por serem as atividades desenvolvidas nas proximidades das redes elétricas primárias das Concessionárias de Energia Elétrica de tensões acima de 250 Volts, atividade esta classificada no código 1.1.8, do Quadro III, do Decreto nº 53.832/64 do RGPS, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador....*

*(TRF 3ª Região- APELAÇÃO CÍVEL -Processo: 2002.61.83.004010-7, 9ª Turma, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento: 08/08/2005)*

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

1. *Pretende o Autor o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, suspenso em 01/07/2004, ao fundamento de que não houve comprovação de que as atividades exercidas na TELESP estavam sujeitas a condições especiais.*

2. *As atividades exercidas em condições especiais, em que esteve submetido a ruído (acima de 80,6 dB), até 05/03/1997, foram devidamente comprovadas pelos documentos exigidos em lei, autorizando a conversão.*

3... *( TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL-Processo: 2004.61.83.004680-5, 10ª Turma, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, Data do Julgamento: 27/05/2008)*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls.53 a 58), perfazem 35 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 01.03.07 (fl.53).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 01/02/2007. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou



do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para fixar em 15% sobre o valor da condenação o percentual da verba honorária e dou parcial provimento à remessa oficial para os fins de fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: BENEDITO TAVARES DA CÂMARA
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (01.03.07) e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 26.10.81 a 31.10.84 e 01.05.86 a 31.08.90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010185-18.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.010185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO ROJAS incapaz  
ADVOGADO : GISELE CRISTINA MACEU e outro  
REPRESENTANTE : ELAINE DE ALMEIDA ROJAS  
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00101851820084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada ante a ocorrência de erro material, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, incluído o acréscimo de 25% na renda da aposentadoria por invalidez. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 282/285, o MPF se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 70).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 135/138) que o autor, montador de móveis, hoje com 43 anos de idade, é portador de seqüelas neurológicas graves decorrentes de hipóxia pós-parada cardio-respiratória durante procedimento cirúrgico. Afirma o perito médico que o autor apresenta déficit motor, de fala e de consciência, sendo alimentado através de sonda nasogástrica. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Observa-se do laudo pericial que o autor depende totalmente de terceiros para sobreviver (fls. 136), sendo devido, portanto, o acréscimo de 25% no valor do benefício, conforme disposto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91 (AC nº 2005.03.99.010621-0, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª T, DJU 08.11.2007; AC nº 2005.61.03.004743-1, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, DJU 18.07.2007; REOAC nº 2004.61.04.003021-6, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, DJU 14.03.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SANT ANA

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI  
CODINOME : APARECIDO SANTANA  
No. ORIG. : 00127349520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da realização do laudo pericial (18.06.2009). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, que alterou os índices aplicáveis as condenações impostas à Fazenda pública.

Contra-razões (fl. 146/149).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

##### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

##### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.03.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 18.06.2009 (fl. 81/89), atestou que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (guincheiro) ou outra que exija esforço físico.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 08.08.1994 a 23.03.1995 (fl. 44), e recolhimentos no período de abril de 2004 a maio de 2009 (fl. 104), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.12.2008.

Ademais, o fato de o laudo pericial ter apontado o surgimento da incapacidade em 1996 não afasta sua qualidade de segurado, uma vez que ainda estava dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza total e temporária, bem como as observações do laudo pericial, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (18.06.2009; fl. 81), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento total para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar a aplicação dos juros de mora na forma acima explicitada. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aparecido Sant'Ana, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000116-67.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE GODOI  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação previdenciária, em que se pleiteia a condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e urbano.

A r. sentença proferida em 25/05/2009, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, reconhecendo a existência da atividade rural do autor no período de 05/11/1967 a 16/02/1977, correspondente a 09 anos, 03 meses e 12 dias, bem como o tempo de atividade anotado na CTPS do autor, correspondente a 21 anos, 10 meses e 13 dias, perfazendo 31 anos, 01 mês e 25 dias de serviço, e condenou o INSS implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (15/02/2008), no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária, arbitrada no valor de R\$ 100,00, bem como a pagar as prestações vencidas, com incidência de juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força do Art. 406 do Código Civil e Art. 161, § 1º, do CTN. Em consequência,

condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais.

Às fls. 95 informa o INSS haver implantado o benefício no valor de R\$ 380,00, com data de início em 15/02/2008 e data de início de pagamento em 25/05/2009, em cumprimento à determinação judicial.

Posteriormente, carrou aos autos o demonstrativo dos cálculos previdenciários, relativo à atualização do débito, desde 15/02/2008 (data da citação) até 25/09/2009 (data da sentença), no montante de R\$ 7.879,22 (fls. 97/98).

Subiram os autos por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo Art. 1º da Lei 10.532/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de direito controvertido, em demanda cujo valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Cumprir registrar que na petição inicial o autor atribuiu à demanda o valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), e o valor da verba honorária a que a Autarquia Previdenciária foi condenada pela r. sentença, está fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, em que se apurou o montante de R\$ 7.879,22, de forma que o valor controverso na demanda não atinge o mínimo necessário para o conhecimento da remessa oficial.

Posto isto, em conformidade com os Arts. 475, § 2º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-83.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APPARECIDA DE LIMA FONSECA  
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00005878320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco Reais), observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

O Instituto-réu, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 29.06.1951, completou 55 anos de idade em 29.06.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 06.03.1971 (fl. 12), bem como do Termo de audiência em separação consensual, em outubro de 1995 (fl. 13), nas quais seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, cópias de registro geral de imóveis rurais em seu nome (fl. 19/23), bem como do recibo de entrega da declaração do ITR, exercício de 2007 (fl. 24), constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 69/71, afirmaram conhecer a autora há mais de 40, 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela vive em uma pequena propriedade rural, que recebeu de herança do pai, onde trabalha com algumas plantações, produzindo para o consumo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 29.06.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.04.2008, fl. 44), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (30.04.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.



Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APPARECIDA DE LIMA FONSECA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.04.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002391-74.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CASSIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada à perda da condição de necessitada. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção de prova oral e de nova perícia médica. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 105/109 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de epilepsia e hipertensão arterial não incapacitantes, observa-se dos atestados médicos e das análises diagnósticas de fls. 18/32 que a autora apresenta osteoartrose, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial, epilepsia, enxaqueca, labirintite, osteoporose e depressão, de modo que não restou suficientemente evidenciada a recuperação do quadro clínico da autora, hoje com 64 anos de idade e em gozo do auxílio-doença de forma praticamente ininterrupta no período de 27.07.2004 a 14.03.2008 (fls. 37).

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária

de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, ante a inalteração do quadro clínico que ensejou a concessão administrativa do benefício, conforme evidenciado pelos relatórios médicos que instruíram a inicial (fls. 18/32), aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CASSIANA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL FRANCISCO DE MELO  
ADVOGADO : CLÁUDIA FERREIRA DOS SANTOS NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos 06.04.81 a 29.10.07.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, requerendo que o recurso seja recebido em ambos os efeitos, vez que a antecipação da tutela foi proferida na sentença, e o provimento ser irreversível, alegando, ainda : a) impossibilidade de conversão do período especial em comum após 28.05.98; b) a atividade especial não foi comprovada perante o INSS, devendo a documentação nova ser desconsiderada; c) necessidade de comprovação da efetiva exposição à agentes nocivos; d) não enquadramento da atividade do autor nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.0.3, b do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Decreto 3.048/99; e) fixação dos honorários no percentual de 10%

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 06.04.81 a 29.10.07 laborado no "Hospital Universitário da USP", exposto agentes químicos como verniz colas, tintas, e solventes à base de hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previsto no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls.21/23 e laudo de fls.25/26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, perfazem 40 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 29.10.07 (fl.11).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 21/05/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial para fixar os juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente deferida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOEL FRANCISCO DE MELO
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (29.10.07)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 06.04.81 a 29.10.07.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005940-21.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : WALTER CUTOLO  
 ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
 DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a proceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especial o período exercido de 04.12.78 a 23.10.00. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, requerendo que sejam reexaminada toda a matéria que lhe seja desfavorável, e alegando: a) impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada ao instituto, vez que não integrou a lide trabalhista; b) a não demonstração do exercício de atividade especial no período requerido; c) alternativamente, na hipótese de manutenção da procedência dos pedido, a revisão do benefício a partir de 15.04.08, quando protocolado o pedido de revisão; e requerendo sejam os honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.08.83 a 23.10.00 laborado na empregadora "Telecomunicações S/A", quando exerceu as funções de técnico de telecomunicações, exposto insalubridade em grau médio, devido a "recepção de sinais em fones de ouvido".

Embora o laudo juntado mencione o período referente a ação trabalhista ( 12/95 a 23/10/00), o fato é que o autor exerceu a mesma atividade de 01.08.83 a 23.10.00, exposto a recepção de sinais em fone de ouvidos durante as atividades de manutenção, instalação e testes de PBX, linhas, centrais telefônicas, etc., caracterizando atividades, sob condições insalubres em grau médio.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos, perfazem 38 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 06.12.07 (fl. 15).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 06/12/2007 (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009), admissível, portanto, a revisão pleiteada.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo jus a revisão pleiteada.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.



Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reconhecer como especial o período de 01.08.83 a 23.10.00 e conceder a revisão da aposentadoria na forma acima especificada. Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do período reconhecido e revisão do benefício de aposentadoria, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Walter Cutolo
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (06.02.07)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.08.83 a 23.10.00.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012253-26.2008.4.03.6303/SP  
2008.63.03.012253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DANIEL DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : LUIS EUGENIO DO AMARAL MEDEIROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122532620084036303 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide parcialmente procedente, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença do autor, desde a data da cessação, ocorrida em 20.05.2007, devendo o autor submeter-se a nova perícia médica perante o INSS, após escoado o prazo de 12 meses contados da data da sentença, para fins de reabilitação profissional, bem como ao pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a data da cessação do benefício até a de seu restabelecimento, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o apelado não apresenta doenças incapacitantes, passíveis de controle medicamentoso, estando incorreta a r. decisão. Caso assim não se entenda, requer seja a data de início do benefício fixada na da juntada do laudo aos autos. Pleiteia, ainda, seja a incidência dos juros de mora fixada na data da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 24.03.2009 atesta ser o litigante portador de epilepsia de difícil controle secundário a insulto vascular neonatal, que o incapacita para operação de veículos automotores e de máquinas industriais automatizadas, bem como para trabalhos em escadas e andaimes e para atividades em que haja necessidade de atenção

preservada. Atesta, ainda, que a atividade de porteiro - exercida pelo autor, exige postura sentada por tempo prolongado e atenção concentrada. Conclui que a incapacidade laborativa está presente desde 1973 e que, considerando a idade e escolaridade do periciando, em associação com suas patologias, pode afirmar que há possibilidade de reabilitação para outra atividade laborativa (fls. 26/29).

Quanto à matéria de fundo, não merece reparo a r. sentença.

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurado, conforme se vê dos documentos juntados às fls. 5 (verso)/9.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, melhor sorte assiste ao recorrente.

Com efeito, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, corrijo de ofício, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, tão-só, para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora e a sua incidência a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DANIEL DA SILVA LIMA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com data de início em 20.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DANIEL DA SILVA LIMA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 20.05.2007;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000143-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00160-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Embargos à execução. Suspensão desta nos autos principais. Prosseguimento em relação aos valores incontroversos. Possibilidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Ferrarezi, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tatuí/SP, que suspendeu a execução de julgado, diante da interposição de embargos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (f. 07).

O agravante alega a impossibilidade de suspensão da execução sem o requerimento do embargante, bem como que os embargos deveriam ter sido recebidos apenas no efeito devolutivo, facultando-se o prosseguimento da execução, inclusive para requisição do valor incontroverso, se o caso.

Vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 65/67).

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso (f. 106), o INSS deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para resposta (f. 108). Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. .

Verifico que, ao contrário do que afirmou o agravante, a autarquia ré, em sua petição de embargos à execução, requereu o efeito suspensivo deferido pelo magistrado singular (f. 47), sendo descabida, no caso, a alegação de que a execução foi suspensa sem que o embargante a tivesse solicitado.

No entanto, tendo o INSS apresentado cálculos no valor de R\$ 115.744,43 (cento e quinze mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos), tem-se que esta importância é incontroversa e que, portanto, os embargos são parciais, devendo a execução ser suspensa apenas em relação ao montante controvertido.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. ARTIGO 739, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.*

*Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos parciais, a despeito de suspender a execução, não transforma a execução definitiva em provisória, prosseguindo-se relativamente à parte incontroversa da dívida, com a expedição de precatório, ou por execução direta, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ, ERESP nº 719685, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01/08/2006, v.u., DJ 21/08/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERECIMENTO, PELO DEVEDOR, DE EMBARGOS PARCIAIS. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.*

*Conforme consignado na decisão ora agravada, o aresto impugnado decidiu em consonância com a orientação firmada nesta Corte Superior no sentido de que o art. 739, § 2º, do CPC, a fim de possibilitar maior efetividade e celeridade ao processo executivo, permite a execução da parte incontroversa da dívida. Isso porque **a oposição de embargos leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada.***

*Sendo possível o levantamento, desde logo, dos valores que não foram objeto dos embargos do devedor, não há falar em necessidade de prestação de caução pelo embargado.*

*Recurso desprovido." (grifo nosso)*

(STJ, EDAG nº 541967, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15/05/2005, v.u., DJ 20/06/2005)

Diante do acima exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC. Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-95.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.007732-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : EDNA CAVALHEIRO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 04.00.00089-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Tutela antecipada. Improcedência do pedido. Devolução dos valores. Impossibilidade. Natureza alimentar. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, foi deferida a tutela antecipada (f. 46) e, processado o feito, sobreveio a improcedência do pedido (fs. 47/50).

Após o trânsito em julgado da decisão, a autarquia previdenciária, entendendo que o valor recebido pela pleiteante, em virtude da antecipação da tutela, gerou seu enriquecimento sem causa, requereu, ao MM. Juiz *a quo*, a intimação da autora para que, nos termos do art. 475 - J, do CPC, efetuasse o pagamento do montante devido, sob pena de, não o fazendo, ser acrescida multa de dez por cento sobre o valor da dívida.

O magistrado singular deferiu o requerimento do INSS, determinando que, não havendo mencionado pagamento, fosse expedido mandado de constatação, penhora e avaliação (f. 31).

Inconformada, a vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) recebeu o benefício de boa-fé, por força de comando judicial; b) a benesse possui caráter nitidamente alimentar, direcionado a sua sobrevivência e de sua família, não existindo valor a ser restituído; c) o art. 115, II, c.c. §1º, da Lei nº 8.213/91, tem seu alcance limitado à hipótese em que o benefício foi pago a maior administrativamente, não em juízo; d) a jurisprudência pátria é firme no sentido de que são irrepetíveis as verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé.

Manifestação do Ministério Público Federal a f. 55.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 51.

Verifico, desde logo, que as alegações tecidas neste agravo, dizem respeito à impossibilidade de restituição de valores pagos a título de benefício, por determinação judicial, aos cofres da autarquia previdenciária.

Pois bem. Conforme jurisprudência reiterada, não é facultado ao INSS obter a restituição de benefícios previdenciários, recebidos por determinação judicial, ante o caráter alimentar da prestação, quando percebidos de boa-fé e em obediência ao princípio da irrepetibilidade ou não-devolução dos alimentos (cf. STJ, AgREsp 1058348, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/9/2008, DJE 20/10/2008; STJ, RESP 995739, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/6/2008, DJE 06/10/2008; STJ, REsp 771993, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/10/2006, DJ 23/10/2006; STJ, AgREsp nº 709312, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/3/2005, DJ 01/7/2005; TRF3ª Região, AC 906109, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/8/2007, DJ 05/9/2007, dentre outros).

A despeito da previsão da legislação previdenciária da devolução de valores recebidos indevidamente, verifica-se que, *in casu*, o numerário foi pago à parte autora por força de decisão judicial e, portanto, não pode ser reputado "indevido", nem se cogitar sobre sua devolução ou desconto.

Acrescente-se que o art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, incide, apenas, naquelas hipóteses em que o pagamento do benefício tenha ocorrido em função de decisão administrativa.

E, ainda que assim não fosse, a execução do julgado não pode ultrapassar a condenação nele proferida. Destarte, o Instituto, com o fito de se ressarcir, somente poderia fazê-lo por meio de ação própria.

Afigura-se, assim, que a decisão hostilizada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010849-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ANTONIO FERRAREZI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 01.00.00095-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Expedição de precatório referente a valor incontroverso. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Ferrarezi, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tatuí/SP, que, em execução de julgado, referente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu o requerimento de expedição de ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos, reconhecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista a suspensão da execução (f. 08).

O agravante alega que, apesar da interposição de embargos, pela autarquia ré, é perfeitamente possível a expedição de ofício requisitório para pagamento de valor incontroverso, pois reconhecido como devido pelo próprio requerido.

Vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 72/73).

Nesta Corte, foi indeferido o efeito suspensivo solicitado pelo autor (f. 104).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 63.

Verifico dos autos que o pleiteante apresentou cálculos de liquidação (fs. 36/41), apurando crédito, junto à autarquia, no valor de R\$ 118.644,18 (cento e dezoito mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e dezoito centavos), sendo R\$ 115.470,86 (cento e quinze mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos) referentes à importância devida ao autor, e R\$ 3.173,32 (três mil, cento e setenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de honorários advocatícios.

Discordando dos cálculos apresentados, o ente securitário interpôs embargos à execução, apresentando planilha segundo a qual o montante devido é de R\$ 115.744,43 (cento e quinze mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos).

Por considerar incontroversa a importância reconhecida pela autarquia previdenciária, o vindicante requereu a expedição de ofícios requisitórios para seu pagamento, pedido indeferido pela decisão ora agravada.

Pois bem. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório, referente à parte incontrovertida de dívida em face da Fazenda Pública.

No caso, sendo o valor calculado pelo autor maior que aquele apresentado pelo INSS, não restam dúvidas de que, quanto a este último, já não existe qualquer divergência, devendo ser considerado, portanto, incontestável.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.**

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

Diante do acima exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC. Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-58.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.001887-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARILENA AFONSO LIMA e outros  
: TAMIRES LIMA GONCALVES incapaz  
: TAMARA LIMA GONCALVES incapaz  
: EVERTON LIMA GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
REPRESENTANTE : MARILENA AFONSO LIMA  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00709-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José dos Passos Gonçalves, ocorrido em 15.10.1998, no valor de um salário mínimo, incluído abono anual, a partir da propositura da ação. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças em atraso, com a incidência de correção monetária pelo IGP-DI, desde os seus respectivos vencimentos, acrescidas, a contar da data da citação, de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação até a data da implantação definitiva do benefício. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação de tutela, para que o réu promovesse a implantação do benefício em comento no prazo de 15 dias a contar da data da intimação da decisão, sob pena de multa diária no importe de 190,00 (cento e noventa reais).

Às fls. 59/60 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural, na condição de segurado especial, tal como exigido pelos artigos 106 e 55, §3º, ambos da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação, bem como a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC e não do IGP-DI. Por fim, protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpuseram os autores recurso de apelação, requerendo seja o termo inicial do benefício fixado na data do óbito em relação aos co-autores menores de idade, dada a inoccorrência de prescrição em relação a eles.

Contra-razões do réu e dos autores, respectivamente, às fls. 82/85 e 89/92.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/100, em que opina pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela parte autora e pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da autarquia previdenciária.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e de filhos menores de José dos Passos Gonçalves, falecido em 15.10.1998, conforme certidão de óbito de fl. 25.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13) e de nascimento (fls. 16, 19 e 23), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (14.10.1989; fl. 13) e de óbito (15.10.1998, fl. 25), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 50/51) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava no meio rural como diarista/bóia-fria, especialmente nas plantações de algodão, milho, amendoim, mamona e feijão.

Cabe esclarecer que o próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José dos Passo Gonçalves.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os co-autores Tamires Lima Gonçalves, Tâmara Lima Gonçalves e Everton Lima Gonçalves possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor, não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época do evento morte (atual art. 198, I, do Código Civil) e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. Em relação à co-autora Marilena Afonso Lima, esta perceberá sua cota-parte a contar da data da citação (23.10.2007; fl. 36), momento no qual o réu tomou ciência do fato constitutivo de seu direito.

Importante esclarecer que os co-autores Tamires Lima Gonçalves, Tâmara Lima Gonçalves e Everton Lima Gonçalves farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 21.11.2011, 18.03.2014 e 08.07.2015, respectivamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,



nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para fixar a data da citação como termo inicial do benefício em relação à co-autora Marilena Afonso Lima, para que a correção monetária seja calculada na forma acima explicitada e para que seja fixado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, e **dou provimento à apelação dos autores**, para que seja fixada a data do óbito como termo inicial do benefício em relação aos co-autores Tamires Lima Gonçalves, Tâmara Lima Gonçalves e Everton Lima Gonçalves.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a DIB do benefício em relação aos co-autores Tamires Lima Gonçalves, Tâmara Lima Gonçalves e Everton Lima Gonçalves para 15.10.1998.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003850-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOAO LUIZ DELUCCA  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00147-5 3 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial, ao fundamento de que não restou comprovado o alegado exercício sob condições insalubres, e condenou a ré (sic) ao pagamento das custas e honorários advocatícios incorridos pela autarquia previdenciária em 15% do valor da causa.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que exerceu atividade sob condições especiais junto a Carborundum S/A - atualmente Saint-Gobain Cerâmicas & Plásticos Ltda, uma vez que estava exposto a ruídos de 91 decibéis, e que nos outros períodos estava exposto a diversos compostos químicos de forma habitual e permanente, totalizando mais de 35 anos de tempo de serviço. Sustenta que a sentença analisou pedido diverso daquele requerido, pois ao fundamentar a improcedência pela ausência de produção de provas, inclusive testemunhal, teria se referido à atividade rural, quando pretende o apelante comprovar exercício de atividade urbana sob condições especiais, e condenou a ré ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Contra-razões do réu (fl.69/73).

Em resposta ao ofício de fl. 76, a empresa ICI - Especialidades Químicas Ltda esclareceu as informações contidas no formulário de atividade especial e no Perfil Profissiográfico Previdenciário, acostando laudo técnico ambiental (doc.80/92).

Manifestação da parte autora à fl.101/102 na qual sustenta que embora os ruídos estivessem dentro dos limites da legalidade, havia exposição a agentes químicos.

Manifestação do INSS (fl.103/104) sobre a inaplicabilidade da conversão de atividade especial, uma vez que o autor estava exposto a ruídos de 75 decibéis, abaixo dos limites legalmente admitidos.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.09.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.06.1980 a 01.01.1981, laborado na Carborundum S/A, e de 15.02.1982 a 05.03.1997, laborado na ICI Especialidades Químicas Ltda - atual Givaudan do Brasil Ltda, ambos na função de auxiliar de laboratório, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.04.2007, data do requerimento administrativo.

De início, não verifico os vícios apontados pelo autor na r. sentença. Com efeito, o relatório e a parte decisória da sentença evidenciam que o magistrado de primeira instância entendeu que caberia ao demandante comprovar, ainda que por prova testemunhal, o efetivo exercício de atividade sob condições agressivas, razão pela qual, não o fazendo, era de se julgar improcedente o pedido. De outro turno, configura mero erro material a condenação da autarquia ao pagamento dos ônus de sucumbência ante a improcedência do pedido da parte autora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial em comum o período de 02.06.1980 a 01.01.1981, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na Saint-Gobain Cerâmicas & Plásticos Ltda, conforme SB-40 (fl.22) e laudo técnico (fl.23), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, deve ser considerado comum o período de 15.02.1982 a 05.03.1997, laborado na empresa ICI Especialidades Químicas Ltda - atual Givaudan do Brasil Ltda, tendo em vista que o autor, na função de auxiliar de laboratório, analista, assistente, chefe de controle de qualidade, trabalhou no setor de laboratório e no setor de controle de qualidade, exposto a ruído médio de 55,3 decibéis, sendo o maior ruído de 75 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos. Quanto à exposição aos agentes químicos, o formulário de atividade especial (antigo SB-40 fl.24/28), os esclarecimentos prestados pela empresa (fl.80/81) e o laudo técnico ambiental (fl.82/92), dão consta que a quantidade de substâncias reagentes, utilizadas nas análises laboratoriais, eram mínimas, com valores muito abaixo dos limites de tolerância, qual seja, etanol na concentração de 285 mg por metro cúbico, quando o limite legalmente previsto é de 780 a 1000 mg por metro cúbico.

Por outro lado, o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertido em comum de 02.06.1980 a 01.01.1981, aos demais períodos de atividade comum (CTPS doc.15/21), totaliza o autor **21 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 06 meses e 05 dias até 11.04.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte

integrante decisão, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, um vez que o autor, nascido em 15.09.1959, possui menos de 53 anos de idade e não cumpriu o pedágio previsto na Emenda Constitucional nº20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 02.06.1980 a 01.01.1981, na empresa Carborundum Têxtil Ltda, por exposição a ruídos de 91 decibéis, totalizando 21 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 06 meses e 05 dias até 11.04.2007. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais do art. 52 da Lei 8.213/91, e ao pedágio e idade mínima prevista na Emenda Constitucional nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO LUIZ DELUCCA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial do período de **02.06.1980 a 01.01.1981**, laborado na empresa Carborundum Têxtil Ltda - atual Saint Gobain Cerâmicas e Plásticos Ltda, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES ALVES  
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO  
SUCEDIDO : MANOEL ALVES falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr IGUAPE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, submetida a reexame necessário, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com tutela antecipatória, a partir da citação, em 11.09.06, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova de sua condição de trabalhador rural em consonância com o artigo 143 da Lei 8213/91. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária para o percentual de 5 % (cinco por cento).

Deferida substituição processual em decorrência do falecimento do autor (fls.99).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

*"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 60 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor (falecido), ocorrido em 10.07.1980, na cidade de Iguape - SP, na qual consta sua profissão de lavrador (fls.12);
- b) cópia de certificado de alistamento militar do autor, emitida em 1º.07.47, pela 4ª Circunscrição de Recrutamento/2ª RM/SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls.13/14);
- c) cópia da certidão de casamento de sua filha, Marisa Aparecida Alves, ocorrido em 05.10.1985, na cidade de Iguape - SP, na qual consta a profissão de seu genitor (autor) como sendo lavrador (fls.77).

No que se refere ao certificado de alistamento militar, a sua certidão de casamento e a certidão de casamento de sua filha, apresentados pelo autor, que trazem a sua qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" nos anos em que esses documentos foram emitidos, ou seja 1947; 1980; 1985 e que deverá ser corroborada através das provas testemunhais, após esses períodos, o seu alegado extensivo labor rural que é necessário para comprovar a carência.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 74/76).

Oportuno mencionar que as testemunhas foram seguras nos depoimentos e afirmaram que conhecem o autor, há mais de trinta anos. Nesse período ele sempre desempenhou atividade rurícola em pequeno sítio com familiares.

Na espécie, pelos depoimentos das testemunhas, depreende-se, a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derrogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, não conheço do reexame necessário e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária - INSS, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MANOEL ALVES (representado pela sua sucessora processual habilitada MARIA DAS DORES ALVES);

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 11/09/2006 até a data do óbito - 02.12.2007.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003976-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : HERMINIO ALONSO e outro

: PEROLA FERNANDES DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram acolhidos os embargos à execução, opostos pelo INSS em ação de revisão de benefício previdenciário, para julgar extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Os embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetivam os embargados a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir na forma fixada na decisão exequenda, excluindo-se as diferenças que porventura sejam pagas no Juizado Especial Federal, uma vez que sequer houve levantamento de valores na ação que tramita naquele órgão judicial.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 61/63.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, acolhendo a tese defendida pelo INSS de que a execução deve ser extinta, em razão da embargada Pérola Fernandes da Silva Pereira ter obtido no Juizado Especial Federal vantagem idêntica à aqui pleiteada.

De início, cabe estabelecer um paralelo entre o instituto da litispendência e da coisa julgada.

Quando se fala em litispendência, deve-se ter em mente a existência de causa não julgada ainda em andamento, ou seja, em processo regular. Decorre sempre da ação proposta, e após ser cumprida a citação válida. Já o instituto da coisa julgada deve ser entendido como a sentença que tendo se tornado irretroatável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes sobre a parte do contendor vencido, ou de outro que se sub-rogue em suas pretensões improcedentes.



Dos elementos contidos nos autos, bem como da consulta ao sistema informatizado de informações processuais desta Corte, verifica-se que a ação revisional de benefício previdenciário, nº 2005.63.11.009767-4, foi proposta no Juizado Especial Federal de Santos em outubro de 2005 (fl. 40), tendo sido julgada em 04.10.2006, com trânsito certificado em 26 de junho de 2008.

Entretanto, já havia a ação ora em execução, ajuizada em maio de 1999, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.08.2002, conforme atesta a certidão de fl. 107 dos autos principais.

Assim, se verificada a ocorrência de litispendência, quando da propositura da segunda ação no Juizado Especial, esta não poderia prosseguir, deveria, sim, ser extinta sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Contudo, a hipótese retro-mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos. Nesse sentido, no caso em comento, impõe-se reconhecer que deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.

Confira-se a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA.**

- 1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.**
- 2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.**
- 3. Agravo Regimental conhecido e não provido.**

(AgRg no AgRg no Ag 245.074/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2000, DJ 01/08/2000 p. 310)

Destarte, deve a execução prosseguir na forma fixada na decisão exequenda, observando-se o termo final das diferenças devidas à embargada Pérola Fernandes da Silva Pereira, na data da implantação do benefício revisado, conforme noticiado à fl. 39 destes autos, cabendo ao Juizado Especial Federal tomar as medidas necessárias em relação ao eventual reconhecimento da litispendência ou coisa julgada.

Ressalto, outrossim, que em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal, não houve levantamento da requisição de pequeno valor referente ao montante apurado em favor da autora, ora embargada, no Juizado Especial Federal.

Destaco, fim que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso dos embargados**, para determinar o prosseguimento da execução, em relação à embargada Pérola Fernandes da Silva Pereira, considerando o termo final das diferenças na data da implantação administrativa do benefício revisado.

Oficie-se ao Juizado Especial Federal de Santos, encaminhando-se cópia da presente decisão, **bem como da petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo da ação de conhecimento**, em apenso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005957-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDIA CASTELLUBER  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-0 3 Vr VALINHOS/SP  
Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.53/56, a teor das razões expostas na petição de fl.60/63 que sustenta ter o professor direito à aposentadoria por tempo de contribuição com redução de tempo de serviço e não à aposentadoria especial, e que incidiria o fator previdenciário nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91.

Relembre-se que com a presente ação, busca a autora, nascida em 08.04.1962, comprovar o exercício de atividade especial como professora pré-escolar, que somados aos demais períodos de atividade urbana, totalizaria tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, a contar da citação.

A decisão agravada considerou que a Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, excluiu a categoria profissional dos professores do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica, sendo que tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, *in verbis*:

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:**  
(...)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:**

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;***

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.***

**§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (g.n.)**

Destacou-se que a concessão de aposentadoria especial do professor de magistério na educação infantil, ensino fundamental e médio, exige apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova de exposição a eventuais agentes nocivos, pois é regido por norma específica que prevalece sobre os decretos previdenciários.

Por fim, declarou-se que a parte autora comprovava a atividade exclusivamente especial como professora de pré-escola, educação infantil, por 25 anos, 09 meses e 03 dias até 07.01.2008, véspera do ajuizamento da ação, motivo pelo qual faria jus à aposentadoria especial do professor com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Ou seja, considerou-se que por se tratar de aposentadoria especial não haveria a incidência do fator previdenciário, ponto em que, assiste razão ao INSS, ora agravante.

Com efeito, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que trouxe significativas alterações nos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e da Lei 9.876/99, que introduziu alterações na forma de cálculo do valor do benefício, a aposentadoria do professor vinha disciplinada no art. 56 da Lei 8.213/91:

**Art.56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo. (g.n.)**

Assim, exceto pela forma de cálculo do valor do benefício, o art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República, já com a redação dada pela Emenda Constitucional nº20/98, acima reproduzida, manteve os termos do art. 56 da Lei 8.213/91 quanto ao tipo de benefício faria jus o professor, ou seja, ao professor que comprove efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição com redução de 5 anos, e não o benefício de aposentadoria especial do art. 57 da Lei 8.213/91.

De outro turno, por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo, *in verbis*:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I, do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.**

**§9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (g.n).**

Dessa forma, a autora por ter comprovado 25 anos, 09 meses e 03 dias de efetivo exercício na função de professora de educação infantil, conforme planilha à fl. 56 da decisão agravada, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, nos termos do art. 56 da Lei 8.213/91, mas com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, c/c §9º, III, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.53/56, para dar provimento ao agravo previsto no art.557, §1º, do C.P.C., interposto pelo INSS para declarar ter a autora direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do professor, a contar de 21.02.2008, data da citação, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, c/c §9º, III, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLAUDIA CASTELLUBER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DO PROFESSOR** (25 anos, 09 meses e 03 dias), com data de início - **DIB em 21.02.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS (art. 29, I, c/c §9º, III, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008183-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00201-9 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria concedido à trabalhador rural, objetivando a inclusão no cálculo da RMI do benefício, das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes da CTPS.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário pago ao autor, calculando-o com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente e juros de mora à base de 1% ao mês, observando o disposto no Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, relativo a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede a distribuição da ação, e condenou o INSS no pagamento das custas e despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, arguindo preliminar de ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas vencidas, nos termos do Art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, e quanto ao mérito, argumenta que por ocasião da aposentação, em setembro de 1999, os dados do CNIS não demonstravam que o autor possuía a carência necessária com as contribuições respectivas, pugnano pela reforma da sentença com a improcedência do pedido inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A preliminar de prescrição trazida no apelo autárquico não merece conhecimento, posto que a r. sentença hostilizada reconheceu expressamente a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, pelo mesmo fundamento do apelo.

O autor, nascido em 05/09/1937, recebe o benefício nº 106.374.375-0 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 26/09/1997, ano em que completou a idade de 60 (sessenta) anos, conforme Carta de Concessão de fls. 17.

A peça inicial está aparelhada, também, com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS reproduzida às fls. 18/32.

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, observado o cumprimento da carência, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Não é demasiado mencionar que a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, no valor mínimo equivalente a um salário mínimo mensal, desde que comprovado apenas o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Cumprido ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.

2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.

3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)

Anoto que na CTPS do autor que acompanha a peça inicial, constam os registros dos contratos de trabalhos do autor, com vínculos empregatícios celetistas referentes seguintes períodos e atividades:

- empregador Elpidio Marchesi, Fazenda Palestina, no cargo de trabalhador rural, no período de 01.06.1970 a 07.11.1970;
- empregador Serv. de Empreitadas de Mão de Obras S/C Ltda, no cargo de colhedor de frutas, no período de 01.07.1971 a 30.12.1971;
- empregador EMOR - Empreitadas de Mão de Obra Rural S/C Ltda, no cargo de serviço na lavoura, no período de 01.07.1972 a 24.08.1972;
- empregador TREVILETE Empr Rural S/C, no cargo de colhedor, no período de 01.01.1973 a 31.01.1973;
- empregador Nerato - Empreitadas Rurais S/C Ltda, no cargo de colhedor de frutas, no período de 01.09.1973 a 31.01.1974;
- empregador HUMUS Agrícola S/A, no cargo de trabalho rural, no período de 16.05.1974 a 28.04.1975;
- empregador Aparecido Pedro & Irmãos S/C Ltda, no cargo de serviços gerais da lavoura, no período de 02.06.1975 a 20.12.1975;
- empregador SERGEL - Serviços Agrícola Gerais da Lavoura S/C Ltda, no cargo de serviços gerais da lavoura, no período de 01.03.1976 a 31.12.1976;
- empregador SERGEL - Serviços Agrícolas Gerais da Lavoura S/C Ltda, no cargo de serviços gerais da lavoura, no período de 10.02.1977 a 01.06.1977;
- empregador Fazenda São Geraldo, no cargo de rurícola, no período de 27.06.1977 a 09.06.1978;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no período de 01.07.1978 a 22.07.1978;
- empregador José Carlos de Oliveira, no cargo de atividade geral da lavoura, no período de 01.06.1979 a 01.02.1981;
- empregador Oliveira Empreitadas Rurais S/C Ltda, no cargo de serviços gerais de lavoura, no período de 02.05.1981 a 13.02.1982;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 01.03.1982 a 15.12.1982;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 02.01.1984 a 04.01.1985;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 07.01.1985 a 15.12.1986;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 18.12.1986 a 12.12.1987;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 04.01.1988 a 30.11.1988;
- empregador Cia Agrícola Sertãozinho Ltda, Fazenda Santa Elisa, no cargo de lavrador, no período de 02.01.1989 a 25.11.1989;
- empregador CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavrador, no período de 01.12.1989 a 06.12.1991;
- empregador CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavrador, no período de 06.01.1992 a 17.12.1992;
- empregador CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavrador, no período de 04.01.1993 a 22.12.1993;
- empregador CASE - Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavrador, no período de 03.01.1994 a 28.02.2007.

Aludidos períodos, contados até a data do requerimento do benefício de aposentadoria em 26.09.1997, perfazem o tempo total 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 30 (dias) de serviço/contribuição.

No caso em testilha, o autor teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 26/09/1997, data em que necessitava comprovar a carência de 96 meses, equivalente a 8 (oito) anos de contribuição (Art. 142), o que restou comprovado pelos registros na CTPS.

Ademais, o próprio CNIS, carreado aos autos pelo INSS, às fls.128/129, consta os contratos de trabalho desde 01/03/1976, também perfazendo tempo de contribuição superior à carência de que o autor necessitava comprovar.

Por conseguinte, a RMI deve ser calculada na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, na sua redação original, posto que o benefício foi concedido anterior a alteração legislativa ocorrida em 1999 (Lei 9.876/99), e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria nº 106.374.375-0, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo autárquico, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ANTONIO JOSÉ DE OLIVEIRA;
- b) benefício nº 41/106.374.375-0;
- c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma da redação primeira do Art. 29, I, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011087-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011087-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : NELSON BRUNASSO  
ADVOGADO : JOUBER NATAL TUROLLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00028-9 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restou comprovada a habitualidade do exercício da atividade especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1060/50.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o documento de fl. 13 comprova que laborou em serviço de abatedouro de aves, ficando em contato com aves abatidas e suas vísceras, de modo que o período de 01.06.1987 a 31.12.1998 deve ser convertido de atividade especial para comum, o que resulta em tempo de serviço suficiente para a obtenção da aposentadoria.

Contra-razões do réu à fl. 60/62.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.11.1946, a conversão de atividade especial em comum, de 01.06.1987 a 31.12.1998, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.05.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).



No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), juntado à fl. 13, dá conta que o autor laborou na empresa Fricock - Frigorificação, Avicultura, Indústria e Comércio Ltda., exercendo a função de serviços gerais no setor de abatedouro, ficando em contato, de modo habitual e permanente, com aves abatidas e suas vísceras, agente previsto no código 1.3.1 do Decreto n. 83.080/79, bem como ficava exposto à baixa temperatura no ambiente da casa de gelo (códigos 1.1.2 e 1.1.3 do Decreto n. 53.831/64). As informações contidas nos formulários foram corroboradas pelos depoimentos testemunhais prestados à fl. 49/50.

De outra parte, considerando que não foi juntado aos autos o respectivo laudo técnico, deve ser tido por especial o período de **01.06.1987 até 10.12.1997**, na forma legalmente permitida, conforme acima explanado.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, totaliza o autor **27 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 21 dias até 05.05.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (fl.07; 05.05.2004), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum no período de **01.06.1987 a 10.12.1997**, totalizando 27 anos, 09 meses e 30 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 21 dias até 05.05.2004, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.05.2004, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento do pagamento de custas processuais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NELSON BRUNASSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 05.05.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS MIRANDA  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural de 11.04.1966 até 30.09.1977, e a soma desse tempo com os períodos de registros na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente e condenou o autor no pagamento das custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural sem registro na CTPS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 02.06.1977, contando o autor qualificado com a profissão de agricultor, foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1975 (fls. 16);  
b) cópia da CTPS constando registros de empregos em estabelecimentos agropecuários e agrícolas, no cargo de trabalhador rural de 1987 a 1992 (fls. 19 e 21/22).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha José Ferreira Sobrinho:

"... Conheço José Carlos há uns 50 anos. Nós éramos vizinhos de sítio. Ele já trabalhava na roça. Começou com 12/13 anos de idade. Ele trabalhava no sítio de Nelson Oliveira. Ele trabalhou lá até 1977. No sítio ele trabalhava na lavoura de milho, feijão. (...) O sítio ficava no Bairro do Pico. Atualmente, ele trabalha na usina de cana. ..." (fls. 68);

- Testemunha Wilson Aparecido Barreto:

"... Conheço José Carlos há uns 50 anos. Eu tenho 55 anos. Nós éramos vizinhos no Bairro do Pico. Ele começou a trabalhar com 12/13 anos de idade na roça. Ele trabalhou lá no bairro mesmo na propriedade de Nelson Oliveira. Ele fazia serviços braçais na roça. Ele ficou lá até 1976/1977, ..." (fls. 69);

- Testemunha Antonio Toledo de Oliveira:

"... Conheço José Carlos desde os 10 anos de idade. Ele era meu vizinho no Bairro do Pico e trabalhava no sítio de meu tio, Nelson Oliveira. Ele começou a trabalhar lá com uns 14 anos de idade. Ele trabalhava na roça. Eles plantavam milho, feijão, algodão. Em 1977, ele mudou para a cidade e começou a trabalhar no mercado que hoje é Carolina. Atualmente ele trabalha na usina em Itaí. Lá ele também corta cana, faz de tudo. ..." (fls. 70).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 67/71), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 11/04/1966 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) até 30/09/1977 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 18).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).**

Assim, a prova material carreada aos autos demonstram que o autor ora apelante, com exceção dos dois primeiros contratos de trabalhos anotados na CTPS, de out/77 a fev/83, todos os demais provam atividades afetas à lavoura. Portanto, a prova material pode ser aproveitada por todo o período, de modo que deve ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, pleiteado na inicial, de 11/04/1966 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) até 30/09/1977 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 18), correspondendo a 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 17/24), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador José Fernandes Cardoso, estabelecimento Empório Comercial, no cargo de entregador, de 01/10/1977 a 30/09/1981 (fls. 18);
- empregador J. F. Cardoso & Cia Ltda, estabelecimento Comercial, no cargo de vendedor, de 01/06/1982 a 20/02/1983 (fls. 18);
- empregador Cia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, estabelecimento Agropecuário, de 02/07/1983 a 15/12/1984 (fls. 20);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agropecuário, no cargo de serviços gerais, de 05/07/1985 a 17/12/1985 (fls. 20);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Lavoura, no cargo de serviços gerais, de 24/03/1986 a 30/06/1986 (fls. 20);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agropecuário, no cargo de serviços gerais, de 01/07/1986 a 18/01/1987 (fls. 20);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agropecuário, no cargo de trabalhador rural, de 23/02/1987 a 30/05/1988 (fls. 21);

- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agrícola, no cargo de trabalhador rural, de 14/07/1988 a 12/11/1988 (fls. 21);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agrícola, no cargo de trabalhador rural, de 14/02/1989 a 15/12/1989 (fls. 21);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agrícola, no cargo de trabalhador rural, de 20/02/1990 a 04/11/1990 (fls. 21);
- empregador Valentim Valler & Outros, estabelecimento Agrícola, no cargo de trabalhador rural, de 20/03/1991 a 22/12/1992 (fls. 22);
- empregador Agro Valler S/A, estabelecimento Agrícola, no cargo de apontador, de 08/03/1993 a 27/09/1994 (fls. 22);
- empregador Agro Valler S/A, estabelecimento Agrícola, no cargo de apontador, de 20/03/1995 a 28/09/1997 (fls. 22);
- empregador Agro Valler S/A, estabelecimento Agrícola, no cargo de apontador, com início no dia 30/03/1998 e sem data de saída (fls. 24).

Anoto que o CNIS carreado com a defesa, demonstra que este último vínculo empregatício permanecia em vigência no dia 11/12/2007 (fls. 48/50).

Esses períodos de trabalhos com vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor, contados até a citação efetivada em 26/11/2007, correspondem a 26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 8 (oito) dias de serviço/contribuição.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados anotados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."** (destaques não são do original).

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"** (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.**

**TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados.**

**Precedentes desta Corte.** 2. *Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.* 3. *O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.* 4. (...). 6. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.* 7. *Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.* (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.** 1. *Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.* 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. *Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.* 4. *Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.* (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido.** (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Cumpram ressaltar que aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, ultrapassam o tempo de carência exigido pelo Art. 25, II da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o período de atividade campesina comprovada nos autos, acrescido dos períodos de trabalho com registro na CTPS, perfazem o tempo total de 37 (trinta e sete) anos, 8 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias de serviço/contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito a contagem de tempo serviço rural e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que

der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do autor, reconheço o período de atividade campestre sem registro na CTPS, de 11/04/1966 a 30/09/1977, e os períodos anotados na CTPS do autor, reproduzida às fls. 17/24, bem como concedo o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: JOSÉ CARLOS MIRANDA;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação (26/11/2007 - fls. 34);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período de atividade rural reconhecido: de 11/04/1966 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) até 30/09/1977 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 18), correspondendo a 11 (onze) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias;
- g) Período de registro na CTPS: de 01/10/1977 a 30/09/1981, de 01/06/1982 a 20/02/1983; de 02/07/1983 a 15/12/1984, de 05/07/1985 a 17/12/1985, de 24/03/1986 a 30/06/1986, de 01/07/1986 a 18/01/1987, de 23/02/1987 a 30/05/1988, de 14/07/1988 a 12/11/1988, de 14/02/1989 a 15/12/1989, de 20/02/1990 a 04/11/1990, de 20/03/1991 a 22/12/1992, de 08/03/1993 a 27/09/1994, de 20/03/1995 a 28/09/1997 e de 30/03/1998 até a data da citação em 26/11/2007, correspondendo a 26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 8 (oito) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024875-73.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.024875-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDINO BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : JEFFERSON GRECO JUSTINO

No. ORIG. : 07.00.01561-4 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, o qual deverá permanecer enquanto não for o autor considerado reabilitado ou até que seja aposentado por invalidez, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, arcando, ainda, o réu com as custas e despesas processuais.

Inconformado, interpôs o réu recurso de apelação, alegando, em síntese, que a incapacidade para o trabalho somente veio a ser comprovada a partir do laudo pericial, devendo a r. sentença ser reformada para alterar o termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo do perito judicial aos autos. Requer, ainda, que seja afastada a correção pelo IGPM-FGV das parcelas atrasadas e, por fim, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Setor de Conciliação, foram estes devolvidos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS no sentido de não ser possível acordo, uma vez que não há incapacidade atestada para o período anterior à data da juntada do laudo pericial aos autos, acrescentando que o autor não possuía qualidade de segurado, uma vez que seu último vínculo encerrou-se em 02.08.2006.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado atesta ser o litigante portador de síndrome do túnel do carpo, ruptura do cabo longo do bíceps, tendinite de ombro direito, não podendo exercer atividade profissional que necessite de esforço físico (fls. 123), confirmando o diagnóstico de fls. 26, datado de 26.05.2007.

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurado, conforme se vê dos documentos juntados às fls. 49/51. O autor foi demitido de seu último emprego em 02.08.2006, protocolizando requerimento de seguro-desemprego em 10.08.2006 (fls. 51).

A douta Procuradora autárquica, data vênua, não se atentou à situação específica do autor, que se encontra disciplinada no Art. 15, II e §§ 1º e 2º:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - ... "omissis";*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*...*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

Tendo o autor ingressado com o pedido administrativo de auxílio doença em 28.05.2007 (fls. 23), não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Quanto ao termo inicial do benefício, não assiste razão ao recorrente. Com efeito, em resposta ao quesito "i", formulado pelo autor às fls. 18 (Por que após mais de um ano de tratamento as dores intensas ainda continuam?), o sr. Perito Judicial foi claro ao afirmar "Devido à continuidade da moléstia" diagnosticada, como dito, em 26.05.2007 (fls. 26).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, melhor sorte assiste ao recorrente.

De fato, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.



Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção da autarquia quanto aos honorários periciais, que deve ser condenado a reembolsar o valor requisitado à Justiça, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1ªA, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reforma em parte a r. sentença, tão-só, no que toca à correção monetária, aos juros de mora e para excluir a condenação nas custas processuais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de VALDINO BORGES DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 28.05.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: VALDINO BORGES DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 28.05.2007;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028320-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00100-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "**CONDENAR** o requerido a **CONCEDER aposentadoria por Invalidez a autora, determinando o pagamento retroativo a data da citação**, para que seja pago as parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 02/09/1965, pleiteia a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, datado de 29/11/2007, concluiu que a parte autora é portadora de doença osteo-articular de coluna e esporões nos calcâneos, estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

A análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (trabalhadora rural, atuante no corte de cana-de-açúcar), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios até 17/06/2003 e após verteu contribuições à Previdência Social pelo período de 08/2004 a 11/2004 e 02/2005, conforme docs. de fls. 13, 14, 16 e 17 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59/62), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, a qual, no caso vertente, encontrava-se em tratamento ambulatorial em período consentâneo ao qual estava desempregada, segundo conclusão advinda do laudo pericial à fl. 73.

A propósito já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e*

provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação, ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Clarice da Silva Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir da citação (02/05/2006), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Clarice da Silva Oliveira;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir da citação - 02/05/2006;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035504-09.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.035504-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE LEOCADIO NONATO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00211-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial (07.03.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação e a aplicação dos índices de correção monetária utilizados pela previdência.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Contra-razões à fl. 154/159.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.12.1938, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.03.2007 (fl. 68), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de acidente vascular cerebral, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, entretanto, foi acostado aos autos Certidão de casamento (1966; fl. 15), Certidões de nascimento e de casamento de filhos (1970, 1980, 1988; fl. 16/20) e Certidão do Cartório Eleitoral (2004; fl. 21), nos quais está qualificado como "agricultor" e "lavrador", e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo (05.04.2002; fl. 22), configurando tais documentos início de prova material da alegada atividade campesina.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 104/106 informaram que conhecem o autor há 13 e 16 anos e que ele trabalhou na roça como bóia-fria no sítio do Sr. Paulo Pimentel, tendo parado de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.05.2006; fl. 34), uma vez que o laudo pericial atestou o início da incapacidade em época anterior.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF,

Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Considerando o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, da Lei n. 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de amparo social, o qual vem o autor recebendo (fl. 148), com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, determino a cessação do referido benefício a partir da data de implantação da aposentadoria por invalidez, compensando-se as prestações vencidas quando da liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora** para que a correção monetária seja aplicada na forma acima explicitada e fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

As parcelas recebidas a título de benefício assistencial deverão ser compensadas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Leocadio Nonato a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.05.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência (NB 121.617.812-4).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035721-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035721-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDO SIDNEI OLIAN

ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00007-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 111).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.07.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.02.2008 (fl. 62/64), atestou que o autor é portador de abaulamento discal L5-S1 com compressão do saco dural, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 01.02.2005 a janeiro de 2009 e percebeu o benefício de auxílio-doença até 01.09.2009 (fl. 107), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (20.02.2008; fl. 62), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da perícia (20.02.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aparecido Sidnei Olian, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036077-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : BERNADETTE BEVILACQUA  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00151-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 86/88.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.04.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.04.2008 (fl. 64/65), atestou que a autora é portadora de tendinite, cervicalgia e fibromialgia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 06.01.2005 a 25.09.2006 e 28.01.2007 a 10.03.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.10.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (47) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (17.04.2008; fl. 64), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor -



RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Bernadette Bevilacqua, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.04.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036620-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : KEILA ROBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00208-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KEILA ROBERTO FERREIRA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do amparo assistencial a partir da propositura da ação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 232/235, opina pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."  
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."  
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 146/147 e 193, verifica-se que a parte autora é portadora de escoliose dorso-lombar de caráter grave, apresentando incapacidade laborativa parcial e definitiva para atividades que exijam esforços físicos intensos e carga sobre a coluna lombar. Recolhe-se ainda do laudo pericial de fls. 193 que a autora foi submetida a cardiopatia congênita, aos 7 anos, tendo evoluído satisfatoriamente e não apresenta insuficiência cardíaca atual.

O estudo social de fls. 175 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se conclui da visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e sua mãe, que residem em imóvel próprio, composto por quatro cômodos. A autora e sua mãe não possuem renda e sobrevivem com ajuda de dois irmãos casados, com o fornecimento de alimentação, água, luz e medicamentos. Em troca, a mãe da autora cuida dos netos para que seus filhos possam trabalhar. Recebem ainda auxílio da Prefeitura de Monte Alto para o transporte da autora até São Paulo, onde faz acompanhamento no INCOR e no Hospital das Clínicas.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.06.2005 - fls. 95vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada KEILA ROBERTO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 10.06.2005 (data da citação - fls. 95vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038983-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038983-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES FAGUNDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO REGONATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00419-0 6 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Em apelação o INSS pede a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 80/81 e 82/83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.08.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 21.05.2005 (fl. 59/66), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial não complicada e varizes de membros inferiores operadas e recidivadas com possibilidade de tratamento e melhora, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente.

No entanto, em que pese o fato de a autora exercer atividade de doméstica e portar patologia em membros inferiores, que impediria o exercício daquela atividade, a demandante informou ao sr. perito que exercia atividade como faxineira em empresa terceirizada (WCA), o que vem a ser corroborado pelos dados do CNIS (em anexo).

Assim, verifica-se que a parte autora manteve vínculo na referida empresa no período de 01.11.2004 a 21.08.2008, reforçando o entendimento de que estava apta à atividade laboral, vindo posteriormente a obter aposentadoria comum por idade, conforme informação obtida através do referido cadastro.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040079-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040079-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA ZAMPIERI ESIQUIEL  
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00074-9 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Custas "ex lege".

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a condição de trabalhador urbano do cômputo da autora.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 149/151, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 18.04.1947, completou 55 anos de idade em 18.04.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias do comprovante de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal (1976 a 1987, fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador e da CTPS dele (fl. 30/68), com vínculos de trabalho rural de 1972 a 1997, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 18/29), pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.07.1973 a 25.10.1973, 01.05.1974 a 19.10.1974, 01.07.1978 a 11.11.1978, 02.06.1980 a 04.10.1980, 01.06.1981 a 10.10.1981, 01.06.1982 a 15.10.1982, 10.06.1983 a 19.11.1983, 02.06.1984 a 31.08.1984, 12.08.1986 a 15.09.1986, 04.06.1987 a 10.09.1987, 28.09.1987 a 31.10.1987, 26.07.1988 a 29.09.1988, 01.12.1989 a 31.05.1990, 01.07.1991 a 12.11.1991 constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 122/127 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades, entre elas nas Fazendas "Santa Cecília", para os empreiteiros "Manoelão Damião", "Padrinho" e "Sebastião", no cultivo de amendoim, algodão e tomate, bem como no corte de cana-de-açúcar.

O fato de a autora contar com registros de trabalho urbano anotados em sua CTPS (fl. 27) no período de 02.03.1998 a 26.10.2002, não obsta a concessão do benefício, vez que há início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola. Ademais o breve período de atividade urbana (56 meses) é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Ademais, o fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 157/180, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 18.04.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (07.07.2008; fl. 83vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUSA ZAMPIERI ESQUIEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-72.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : GLEDSON DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022327220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.



Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento, tendo se caracterizado o agravamento de sua enfermidade.

Contra-razões (fl. 127).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.04.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 30.04.2009 (fl. 68/71), atestou que o autor é portador de epilepsia, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao ingresso do autor ao sistema previdenciário, a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91. É de se observar que apesar de sua enfermidade ser de difícil controle, o autor conseguiu desenvolver por um período atividade laborativa, presumindo que não pode continuar pela progressão de sua condição que não lhe permitiu continuar.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 01.09.2006 a 12.05.2009 e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 26.08.2008 a 10.02.2009 (fl. 47), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.03.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua idade (28 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (11.02.2009; fl. 47), uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei

nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação administrativa. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Gledson da Silva Ferreira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.02.2009, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-86.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LAERCIO ANTONIO VELOSO PAZZOTO  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075598620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, deixando de condenar o autor às custas e honorários, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 65), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 42/45) que o autor é portador de luxação congênita do quadril esquerdo e osteoartrose do quadril esquerdo. Afirmo o perito médico que o autor apresenta marcha claudicante devido ao membro inferior esquerdo, em equino do pé esquerdo, além de atrofia da coxa

esquerda em relação à direita. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para sua profissão de eletricitista, bem como para outras atividades que exijam permanência na posição ortostática por períodos prolongados, deambular distâncias longas ou em terrenos irregulares e subir e descer escadas.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta marcha claudicante devido ao membro inferior esquerdo, em equino do pé esquerdo, além de atrofia da coxa esquerda em relação à direita. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - vendedor, serviços gerais e eletricitista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se às fls. 65 que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº 502.774.834-1 a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAERCIO ANTONIO VELOSO PAZZOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.10.2009 (data do laudo pericial - fls. 45), descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-41.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FRANCISCA CONCEICAO ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00000924120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, ante a justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 71 anos (fls. 21).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, com renda proveniente da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$560,00, sendo que gastam com água, energia elétrica, gás, IPTU, fundo mútuo, condução, vestuário, medicamentos e alimentação R\$ 571,50.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA FRANCISCA CONCEIÇÃO ANDRADE;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 09.02.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000155-48.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ALZIRA APARECIDA ARROTEIA DIAS  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001554820094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide parcialmente procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data da citação até a conclusão do processo de reabilitação profissional, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, estes últimos desde a citação e aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de R\$500,00 (quinhentos reais).

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 03.06.09 atesta ser a litigante portadora de visão monocular - perda total de visão em olho esquerdo, apresentando em seu olho direito estrabismo e problemas de convergência e incapacidade parcial e temporária, tendo condições para reabilitação e treinamento em atividades que lhe garantam o sustento. Infere que o início da incapacidade laborativa tenha ocorrido em outubro de 2008 (fls. 51/55).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme documentos juntados às fls. 15/19 e 35/38.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º,



da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos tal como fixados, uma vez que não houve insurgência por qualquer das partes.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca à correção monetária, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ALZIRA APARECIDA ARROTEIA DIAS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 10.02.09 (fls. 24), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: ALZIRA APARECIDA ARROTEIA DIAS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação - 10.02.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-51.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.000114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANICE DE FATIMA FONSECA MANUEL  
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ e outro  
No. ORIG. : 00001145120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que o condenou a pagar à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (22.11.2007), descontados os valores eventualmente pagos administrativamente ou por força de antecipação de tutela, acrescidos com correção monetária desde as datas dos vencimentos da prestações, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Art. 406 do Código Civil vigente e Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como deferiu o pedido de antecipação de tutela. Em razão da sucumbência, condenou-o no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a restituir os valores dos honorários periciais, a teor do Art. 6º, da Resolução 281 do CJF.

Nas razões de apelação, pleiteia o INSS o recebimento do recurso no duplo efeito e no mérito, sustenta que a decisão está em desacordo com a conclusão da perícia judicial, que concluiu não estar a autora incapacitada para o trabalho, argumentando que o fato de ser portadora do vírus HIV não implica automaticamente em incapacidade laborativa como decidido pelo Juízo, e que tal raciocínio criaria um preconceito inverso, mesmo porque a apelada possui diversos

vínculos empregatícios posteriores a 1997, quando foi diagnosticada como soro-positiva. Na hipótese de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial ou então, da data da citação do INSS, e ainda, que se observe o disposto pela Lei 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Às fls. 103 consta o ofício do INSS informando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB-560773703-5, com data de início de pagamento em 14.09.2009.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal, e após a remessa ao Gabinete da Conciliação, pugnou o INSS pelo regular processamento do feito, diante da impossibilidade de se fazer proposta de acordo no caso vertente, vez que constatado pela perícia médica não existir incapacidade laborativa da autora.

### **É o relatório. Decido.**

A autora, trabalhadora rural, nascida em 12.09.1966, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa, ocorrida em 22.11.2007 e a conversão em aposentadoria por invalidez, em razão de ser portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, alegando que iniciou o tratamento contra a doença após a manifestação do vírus em seu organismo, o que tem provocado uma série de efeitos colaterais indesejados, tais como tonturas, ânsia de vômitos, fraqueza, dores de cabeça, entre outros, que impediram o retorno ao trabalho de rurícola que sempre desempenhou.

Os benefícios em questão, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, têm previsão no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 sendo devido ao segurado que cumprir os seguintes requisitos: a carência e incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á pago enquanto permanecer nesta condição.

Não há controvérsia acerca da carência e da filiação ao regime de Previdência Social, vez que as anotações constantes da CTPS da autora, a fruição do benefício de auxílio-doença e as anotações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS pertencentes à autora juntados aos autos, corroboram a presença de tais pressupostos.

Impende ressaltar que o Art. 151 da legislação de regência dispensa o cumprimento de carência na hipótese do segurado for acometido de síndrome da deficiência imunológica adquirida-AIDS.

O principal requisito é a existência de incapacidade para o trabalho e para as atividades habituais, o que pode ser comprovado por meio de laudo de exame médico pericial.

No caso dos autos, após o exame sucinto realizado na autora na data de 08.06.2009, concluiu o Perito Judicial, que *"não existe incapacidade laborativa"*. Em resposta ao quesito nº 2 formulado pelo INSS às fls. 45/46, se *"É a parte Autora portadora de alguma doença? Qual (is)? Roga-se descrevê-la(s) com pormenores."*, respondeu que *"Sim - Estado depressivo"*, mesmo após ter a autora relatado que é soro-positiva desde 1997 e está fazendo uso de coquetel anti HIV desde 26.02.2009 e que há 8 ou 9 meses vem apresentando fraqueza e perda de força generalizada, que a impedem de voltar ao trabalho de colhedora de café e laranja, função que desempenha há 23 anos (fls. 79/81).

Logo, escoreita a decisão que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, a despeito da conclusão do laudo pericial, pois exigir que a autora labore sob tais circunstâncias é esquecer-se do princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Insta considerar que o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, podendo valer-se de outros elementos e do conjunto probatório constante dos autos para formar o seu convencimento.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Observando-se a documentação carreada ao processo, principalmente o resultado do teste sorológico para HIV de fls. 23 e as cópias da CTPS da segurada às fls. 24/35, constata-se que ela é de fato portadora da doença e que trabalha na profissão declarada, tendo direito à concessão do benefício por incapacidade, independentemente do grau de desenvolvimento da doença.

Assim, levando-se em conta o estigma social de que sofre o portador do vírus, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente - sobretudo quando se trata de trabalhador braçal e idoso, como no caso concreto -, possibilidade de retorno ao trabalho torna-se inverossímil, segundo o posicionamento da 10ª Turma deste Tribunal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus hiv e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS " hiv ". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido." (TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido como fixado pela r. sentença, ou seja, desde a cessação administrativa ocorrida em 22.11.2007, em conformidade com a remansosa jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL.** O auxílio-doença deve ser restabelecido desde a data em que o benefício foi suspenso, indevidamente. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 29786/SP, Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 23.11.1998, pág. 184);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.**

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 704004/SC, Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17.09.2007, pág. 365).

No caso em exame, de acordo com a carta de Comunicação de Decisão expedida pelo INSS, juntada às fls. 20, o benefício de auxílio-doença foi concedido até 22.11.2007, devendo ser restabelecido desde então.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Reconhecido o direito ao benefício, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Por derradeiro, o apelante pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos de direito, sustentando ser aplicável na hipótese o disposto no Art. 558, parágrafo único do CPC. Entretanto, razão não lhe assiste, vez que o inciso VII, do Art. 520, do CPC, dispõe expressamente que a apelação interposta em face da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, excepcionando a regra contida na parte inicial do "caput" do referido dispositivo legal.

Tal entendimento é assente na jurisprudência, conforme se verifica das ementas que trago à colação. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO - ARTIGO 520, INCISO VII DO CPC - SENTENÇA QUE CONFIRMA A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I - Não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. II - O reexame necessário configura pressuposto da excoutoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício. III - A tutela antecipada configura instituto concebido para produzir efeitos imediatamente, de modo a neutralizar ou minorar os efeitos da demora na prestação jurisdicional. V - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 10ª Turma, AG 2004.03.00.062144-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU DATA:14/09/2005 PÁGINA: 409)*

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Não se aplica, em matéria de natureza e previdenciária, a decisão do STF na ADC-4 (RCL 1.014 RJ; RCL 1.136 RS, Min. Moreira Alves). 2 - Haja vista o teor da r. decisão agravada, esta bem aplica à espécie o art. 461, § 3º, do C. Pr. Civil, ao convencer-se da relevância dos fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final. 3 - É de trivial sabença, desde 27.03.02, que, confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01. 4 - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.044865-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU DATA:28/05/2004 PÁGINA: 590)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXCEPCIONALIDADE DO RECEBIMENTO NO EFEITO ÚNICO. I - O recurso interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC. II - A vedação de antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei 9.494/97 não atinge as questões relativas a verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno). III - Agravo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AI 2008.03.00.017733-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 DATA:19/11/2008)*

Dessarte, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas no tange aos consectários legais, na forma da fundamentação supra.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis, à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos como arbitrados, vez que irrecorrida a decisão nesse particular.

Como reconhecido pela sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e deverá reembolsar o valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: JOANICE DE FATIMA FONSECA MANUEL;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessação - 22.11.2007;
- e) Número do Benefício: NB-560.773.703-5.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-93.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIA ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TANIA GONCALVES FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00065029320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que as varas previdenciárias não têm competência para julgar pedido de indenização por dano moral.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando ser possível a cumulação de pedido de benefício previdenciário com indenização por dano moral. Pede, ainda, a concessão de tutela antecipada para a implantação do benefício, tendo em vista sua idade avançada.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela autora a justificar a reforma da decisão.

Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão de benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora possui direito de ter concedido seu benefício, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que não reconheceu tal direito e os danos decorrentes eventualmente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.***

***I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.***

***II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.***

***(...)"***

***(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).***

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.***

***Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)***

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Quanto à concessão da tutela antecipada, observa-se que a autora completou 60 anos de idade em 1982 (fl.18), e recolheu 124 contribuições mensais, ultrapassando o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1982, que exige 60 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, é de se deferir a implantação de aposentadoria comum por idade em sede de antecipação de tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo. Remetam-se os autos à Vara de Origem.

Determino que se expeça e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Julia Rosa, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005488-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005488-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO INACIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00102-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Sentença de improcedência. Revogação expressa da tutela antecipada. Apelação recebida apenas no efeito devolutivo. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Geraldo Aparecido Inácio aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em fase de cognição sumária, após decisão proferida em agravo de instrumento interposto pelo autor, deferiu-se a antecipação da tutela pleiteada (f. 38).

Processado o feito, o pedido foi julgado improcedente, com revogação expressa da tutela concedida.

O vindicante ofereceu apelação, recebida apenas no efeito devolutivo (f. 71).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos argumentos de que, não ocorrendo, na espécie, qualquer das exceções previstas no art. 520 do CPC, seu apelo deve ser recebido no duplo efeito, restabelecendo-se a tutela até decisão final.

Indeferido o efeito suspensivo (fs. 75 e vº), a autarquia ré apresentou resposta (fs. 86/88).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fs. 90 e vº).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 73.

Pois bem. A teor do disposto no art. 520 do CPC, a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses expressamente previstas em seus incisos.

Verifico que, no caso, a sentença foi de improcedência, tendo sido revogada, naquele ato, a tutela anteriormente concedida.

Assim, não vislumbro a subsunção a qualquer das exceções previstas em mencionado artigo, devendo o apelo autoral ser recebido em seus regulares efeitos (devolutivo e suspensivo).

No entanto, não há que se falar em restabelecimento da tutela antecipada.

Isso porque, uma vez deferida a antecipação, tal decisão reveste-se de caráter provisório, até que sobrevenha, após o processamento do feito, respeitados o contraditório e a ampla defesa, sentença que confirme a antecipação concedida ou, se não comprovado o direito pretendido, julgue improcedente o pedido.

Vale ressaltar que o instituto da tutela antecipada surgiu em benefício da parte que, demonstrando, desde logo, a probabilidade de que seu pedido seja julgado procedente, obtém, em seu favor, decisão **provisória e excepcional**, que, de pronto, adianta a prestação jurisdicional, entregando o bem da vida reclamado, sem a necessidade de esperar todo o trâmite processual.

Portanto, uma vez julgado improcedente o pedido, por óbvio, não há que ser mantida a tutela provisoriamente concedida, ainda que a apelação tenha sido recebida, também, no efeito suspensivo, sob pena de caracterização de contradição e incompatibilidade lógica entre o provimento definitivo e o de cognição sumária.

Isso pois, diante da improcedência da ação, forçoso concluir-se que aquilo que, a princípio, revestia-se de verossimilhança e, por isso, foi hábil a embasar a antecipação dos efeitos da tutela, acabou por se descaracterizar, diante da instrução probatória.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.*

*IRRELEVÂNCIA.*

*(...)*

*III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 2224/10/2007, v.u., DJ 14/11/2007, pg. 401)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*IV- O recurso de apelação interposto pelos ora Agravantes merece ser recebido no **duplo efeito**, nos termos do que dispõe o art. 520, caput, do Código de Processo Civil. Entretanto, **tal efeito, não tem o condão de restabelecer a tutela antecipadamente concedida, isso porque, com a improcedência do pedido, há incompatibilidade lógica entre o provimento de cognição sumária e o de cognição exauriente.***

*V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (grifo nosso)*

*(TRF3, AG nº 333443, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 07/08/2008, v.u., DJF3 08/09/2008)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a apelação do autor seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, sem que seja, no entanto, restabelecida a tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006627-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006627-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ANTONIO SCHNEIDER

ADVOGADO : GREICI MARY DO PRADO EICKHOFF

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

*Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à antecipação da tutela. Agravo de instrumento provido.*



Antonio Schineider aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo autor, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Deferida a antecipação da tutela recursal (fs. 82 e vº), a autarquia ré deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para apresentação de resposta.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, bem como da perícia judicial, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos laudo médico pericial, emitido por experto de confiança do juízo, relatando que o agravado está parcial e temporariamente incapacitado ao exercício de sua função habitual (fs. 77/80).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o provimento hostilizado encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007010-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007010-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : EDSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00131898420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Deferida a antecipação da tutela recursal (fs. 87 e vº), veio aos autos a resposta do agravado (fs. 92/96).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 85.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à interrupção realizada pelo INSS, no qual o subscritor afirmou que o pleiteante apresenta quadro neurológico sequelar, sem perspectivas de melhora, tendo sido sugerido seu afastamento definitivo (f. 84).

Entendo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, embasar a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010739-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARCOS ALEXANDRE DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00028-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Litigância de má-fé. Revogação da justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Desnecessidade de preparo. Agravo de instrumento provido.***

Marcos Alexandre dos Santos Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio sentença que condenou o pleiteante e seu patrono por litigância de má-fé, revogou os benefícios da justiça gratuita e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil (fs. 53/58)

Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau julgou deserto o recurso, em razão de não haver, o recorrente, recolhido o preparo (f. 78), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensando-se tal recolhimento.

Na sequência, foram juntadas aos autos as informações requisitadas (f. 89).

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 81, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, a gratuidade judiciária que havia concedido ao autor, por entender que restou caracterizada a litigância de má-fé. Consta, do aludido julgado, que o pleiteante ingressou com duas ações idênticas, sendo uma delas protocolada no Juízo Estadual da Comarca de Mococa/SP, e a outra, no Juizado Especial Federal competente.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

*"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento de pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento, até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (f. 19). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado do vindicante.

É o entendimento esposado nos seguintes julgados, a seguir transcritos:

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

*Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.**

*1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.*

*2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inópia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.*

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que a revogação ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, ao agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a manutenção da gratuidade.

Ademais, extrai-se, do exame dos autos, que a conduta adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de possível litigância de má-fé, guardando, portanto, características de sanção indireta. Ressalte-se que, em tais casos, todas as punições admitidas estão expressamente previstas no art. 18 do Código de Processo Civil, não sendo permitido, ao magistrado, buscar formas diversas de penalizar o recorrente.

De fato, não é louvável a atitude do vindicante e de seu advogado, porém eventual discussão sobre a ocorrência, ou não, da litigância de má-fé, e suas demais consequências, deve ser travada em grau de apelação, e não nesta seara recursal, na qual se busca, tão somente, determinar se o apelo deve ser recebido, e em quais efeitos. Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."*

*(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO.*

*- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.*

*- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

*- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."*

*(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).*

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.*

(...)

*2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.*

*3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.*

*4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.*

(...)

*(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).*

Assim, não se apresenta justificativa plausível à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro lado, destaco que as razões do apelo têm por objetivo precípuo tutelar os direitos do autor, ainda que resvalam em pretensão do advogado, notadamente no que tange à condenação deste como litigante de má-fé (fs. 61/71). Assim, não se pode afirmar, neste momento procedimental, que o recurso visa, apenas, a proteger interesse autônomo do causídico.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Não ocorrendo, no caso, nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado diploma legal, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO*

*Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissis o rito em específico e por*

*compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."*

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.*

(...)

*V - Agravo não provido."*

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o recorrente do pagamento do preparo e determinar que a apelação seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010930-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.02010-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Litigância de má-fé. Revogação da justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Recebimento no duplo efeito. Desnecessidade de preparo. Agravo de instrumento provido.***

Antonio Carlos da Conceição aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio sentença que condenou o pleiteante e seu patrono por litigância de má-fé, revogou os benefícios da justiça gratuita e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil (fs. 23/28).

Interposta apelação pela parte autora, o MM. Juiz de primeiro grau julgou deserto o recurso, em razão de não haver, o recorrente, recolhido o preparo (f. 48), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, dispensando-se tal recolhimento.

Na sequência, foram juntadas aos autos as informações requisitadas (f. 57).

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 49, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular revogou, na sentença, a gratuidade judiciária que havia concedido ao autor, por entender que restou caracterizada a litigância de má-fé. Consta, do aludido julgado, que o pleiteante ingressou com duas ações idênticas, sendo uma delas protocolada no Juízo Estadual da Comarca de Mococa/SP, e a outra, no Juizado Especial Federal competente.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: *"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação, aos hipossuficientes, de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento, até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (f. 19). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado do vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.*

*1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.*

*2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inófia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.*

*(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).*

No caso dos autos, observo que a revogação ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, ao agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a manutenção da gratuidade.

Ademais, extrai-se, do exame dos autos, que a conduta adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de possível litigância de má-fé, guardando, portanto, características de sanção indireta. Ressalte-se que, em tal caso, todas as punições admitidas estão expressamente previstas no art. 18 do Código de Processo Civil, não sendo permitido, ao magistrado, buscar formas diversas de penalizar o recorrente.

De fato, não é louvável a atitude do vindicante e de seu advogado, porém eventual discussão sobre a ocorrência, ou não, da litigância de má-fé, e suas demais consequências, deve ser travada em grau de apelação, e não nesta seara recursal, na qual se busca, tão somente, determinar se o apelo deve ser recebido, e em quais efeitos.

Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.**

(...)

*II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ. Agravo improvido."*

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETO A DESERÇÃO.**

*- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.*

*- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

*- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

(...)

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo."*

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

**"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.**

(...)

*2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação, na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita, nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.*

*3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.*

*4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.*

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

Assim, não se apresenta justificativa plausível à revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Por outro lado, destaco que as razões do apelo têm por objetivo precípuo tutelar os direitos do autor, ainda que resvalam em pretensão do advogado, notadamente no que tange à condenação deste como litigante de má-fé (fs. 31/41). Assim, não se pode afirmar, neste momento procedimental, que o recurso visa, apenas, a proteger interesse autônomo do causídico.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Não ocorrendo, no caso, nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado diploma legal, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, conforme se extrai dos seguintes julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

*Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissão o rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar*

*positivação em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito."*

(AI nº 288461, rel. Des. Fed. Silva Neto, j. 03.11.2009, v.u., DJF3 17.12.2009, p. 153).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO. EFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que os casos excepcionais de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo encontram-se previstos no artigo 520, do CPC, de modo que, não configurada quaisquer das situações lá previstas, impõe-se o recebimento do recurso no duplo efeito.*

(...)

*V - Agravo não provido."*

(AG nº 295232, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 24.06.2008).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para dispensar o recorrente do pagamento do preparo e determinar que a apelação seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014290-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014290-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : SILVIO LOPES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 10.00.00050-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 99), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 103.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.



A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos diversos documentos médicos, que levam à conclusão de que o pleiteante não possui capacidade para realizar suas atividades laborais (fs. 73/98).

Destaco o atestado de fs. 73/74, emitido em 12/03/2010, no qual o subscritor informa que o agravante está em tratamento médico-fisioterápico, pois é portador de discopatia degenerativa e osteoartrose vertebral, sem condições de alta, encontrando-se inapto para suas funções por tempo indeterminado. Comprova, pois, o estado de saúde atual do autor.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014394-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUCIMARA FERREIRA PAULINO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00019-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMARA FERREIRA PAULINO contra decisão que, em ação previdenciária, suspendeu o presente feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para que a autora comprove que o pedido na esfera administrativa foi indeferido ou não foi apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. *No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n°s 282 e 356 do STF).*

2. *Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n° 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, determinando o regular processamento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014521-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014521-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS GARCEZ

ADVOGADO : MARISE APARECIDA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00027732020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.**

Luiz Carlos Garcez aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 97/97v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos diversos documentos (fs. 57/88), emitidos entre os anos de 2000 a 2010, os quais atestam que, durante esse período, o autor vem realizando tratamento para a coluna lombar, visto que é portador de "*espondilose e discopatia degenerativa lombar, hérnia discal postero-lateral direita em L3-L4, discreta protrusão discal difusa com leve estenose subforaminal em L4-L5, hérnia discal extrusa postero-lateral direita em L5-S1*" (f. 67), além de apresentar "*calosidades dolorosas plantares que dificultam sua marcha e determinam acentuação dos impactos sobre seus discos lombares*" (f. 63).

Os atestados médicos juntados a fs. 66 e 69/75 indicam a necessidade de intervenção cirúrgica, bem como recomendam que o pleiteante se mantenha em repouso.

Ademais, verifica-se, da cópia da CTPS pertencente ao vindicante, que ele sempre exerceu atividades braçais - empacotador, servente, serviços gerais, ajudante geral, colhedor de citrus, entre outras (fs. 47/56), que exigem grande esforço físico.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o agravado se encontra incapacitado para o exercício de suas atividades laborais habituais.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015328-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015328-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOSE VITAL DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00142693720094036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou Aposentadoria especial. Valor da causa. Parcelas vencidas e vincendas. Aplicação do art. 260, do CPC. Competência da Justiça Federal. Agravo de instrumento parcialmente provido.**

José Vital da Silva Junior aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ou aposentadoria especial.

O MM. Juiz *a quo* declinou de sua competência, determinando o envio dos autos ao Juizado Especial Federal, visto que, segundo cálculos apontados pela contadoria do juízo, o valor da causa seria de R\$ 12.792,72 (doze mil, setecentos e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), inferior, portanto, a sessenta salários-mínimos.

Entendendo haver omissão naquela decisão, o pleiteante apresentou petição, a qual denominou "embargos de declaração", requerendo o reconhecimento de nulidade de mencionado provimento, porquanto proferido sem que o autor pudesse se manifestar sobre os cálculos da contadoria, bem como a prolação de novo *decisum*, fixando-se o valor da causa conforme planilha juntada pelo vindicante, e nos termos do art. 260 do CPC.

O magistrado singular indeferiu o pleito do autor, ao fundamento de ausência de qualquer respaldo legal (f. 62).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) o magistrado singular deveria haver apreciado o pedido de tutela antecipada, mesmo que posteriormente fosse reconhecida sua incompetência ao processamento do feito; b) o contador do juízo, ao determinar o valor da causa, considerou apenas as doze parcelas vincendas, quando deveria haver levado em conta também aquelas já vencidas (art. 260, do CPC); c) a planilha de contagem de tempo de contribuição, apresentada pelo próprio contador, comprova que o autor já havia preenchido os requisitos para aposentar-se desde a DER; d) o magistrado singular determinou a retificação do valor da causa e declinou de sua competência sem permitir que a parte autora se manifestasse sobre o cálculo apresentado pela contadoria; e) demonstrando erro material cometido pelo MM. Juiz *a quo*, o vindicante interpôs embargos de declaração, equivocadamente não conhecidos; f) o art. 286, II e III, do CPC, dispensa o autor de apresentar pedido certo, quando impossível determinar, desde logo, o valor a ser atribuído à causa; g) presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, inclusive diante do caráter alimentar do benefício pleiteado.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 64.

Não verifiquei a existência da omissão alegada pelo autor, mas sim o caráter infringente da petição por ele apresentada, ante sua insatisfação com a decisão guerreada, motivo pelo qual deve ser mantido o provimento que indeferiu o pleito a fs. 54 vº/61 vº.

Pois bem. De acordo com a legislação de regência, cabe ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas federais, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no foro em que estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Por sua vez, o Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 258, que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida judicialmente buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

*In casu*, o pleiteante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ou aposentadoria especial. Segundo seus cálculos, o valor a ser dado à ação é de R\$ 32.869,87 (trinta e dois mil, oitocentos e sessenta e nove reais e oitenta e sete centavos), consideradas as parcelas vencidas e 12 a vencer.

É sabido que, quando a ação versar sobre prestações vencidas e vincendas, sendo a obrigação por tempo indeterminado, a importância àquela atribuída deve corresponder à soma das primeiras com uma prestação anual das segundas (art. 260, CPC c.c art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01).

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AGRCC nº 103789, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/2009, v.u., DJE 01/07/2009)

Verifica-se dos autos que, levando-se em conta a prescrição quinquenal, cuja declaração, atualmente, independe de requerimento, a soma das parcelas vencidas e não prescritas, com 12 (doze) vincendas, supera, por si só, a importância de 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal ao processamento do feito. Quanto ao pedido de antecipação da tutela, deixo de manifestar-me, visto que o Juiz *a quo* não o apreciou por considerar-se incompetente para tanto, e fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância. Ante o exposto, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto ao processamento do feito subjacente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015398-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015398-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ADOLFO SOUZA PESSOA  
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043608220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO SOUZA PESSOA em face de decisão que, em ação de restabelecimento de benefício previdenciário e indenização por danos materiais e morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, para que o Juízo *a quo* o julgue a presente lide previdenciária com cumulação de pedidos, inclusive a de indenização por danos morais.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."*

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015601-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : AURELINO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00111561220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 41), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos seguintes argumentos: a) foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar; b) encontra-se, atualmente, incapacitado para exercer suas atividades profissionais, fazendo jus, ao menos, ao restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Primeiramente, à concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima necessária.

No caso dos autos, o agravante completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 15/06/2010. Contudo, os documentos carreados ao presente agravo comprovam, no máximo, 171 (cento e setenta e uma) contribuições, quantia inferior à carência legal.

Por outro lado, com relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Para fazer jus ao benefício do auxílio-doença, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado ao trabalho por mais de 15 (quinze) dias (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A despeito da cessação administrativa do benefício, foram coligidos aos autos diversos documentos, dos quais se extrai que o autor encontra-se incapacitado para realizar suas atividades laborais.

Os exames médicos apresentados informam que o agravante é portador de espondiloartrose lombar e cervical (fs. 30/30v). Ainda, o atestado de f. 29v, emitido contemporaneamente ao ajuizamento da ação, afirma que ele "*se encontra sem condições clínicas para o trabalho*".

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Destaco, por fim, o laudo pericial, produzido no curso de ação previdenciária já transitada em julgado, da qual fez parte o INSS. Naquela ocasião (23/08/2006), o perito concluiu que "*o autor apresenta restrições a atividades de grandes esforços físicos e que necessita de andar muito ou ficar muito tempo em pé*" (fs. 34/34v).

Vale ressaltar que o pleiteante sempre exerceu a atividade de "*guarda*", conforme anotações na CTPS (f. 31), que o coloca, justamente, em situações que podem agravar seu estado de saúde, especialmente quando se leva em conta sua idade avançada.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015710-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015710-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JORGE CANDIDO DE MORAES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001719520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 124/125), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 140.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos diversos documentos médicos, que levam à conclusão de que o pleiteante não possui capacidade para realizar suas atividades laborais (fs. 59/67, 114/123 e 128/139). Destaco os atestados de fs. 117 e 119/121, emitidos no período de 03/2009 a 06/2009, nos quais o subscritor informa que o agravante encontra-se inapto para suas funções por tempo indeterminado. Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015902-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES PIRES SINIGALIA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
CODINOME : MARIA DE LOURDES PIRES SINAGALIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.01596-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES PIRES SINIGALIA em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou à parte autora que recolha as custas iniciais, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 295, VI c.c. o art. 267, I, do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que para a concessão da assistência judiciária gratuita, basta declaração quanto à impossibilidade de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei nº 1.060/50. Aduz que o fato de ter constituído patrono nos autos não afasta sua condição de hipossuficiência. Sustenta que o presente caso possui inegável natureza alimentar e, assim, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

Requer o provimento do presente recurso a fim de deferir a assistência judiciária, segundo autoriza o art. 4º da Lei 1.060/50.



**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

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

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

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

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.**

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

**"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.**

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.**

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se das cópias da petição inicial (fls. 22/23) e da declaração de pobreza juntada aos autos principais (fls. 27) que a parte autora requereu a justiça gratuita, haja vista que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso para deferir os benefícios da justiça gratuita, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016100-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00045366120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Processo Civil. Aposentadoria por idade. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.**

Maria de Lourdes Fernandes aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 57/58).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação. Por fim, requereu a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 59.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por idade e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, deixo de apreciá-la, uma vez que fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016146-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016146-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : VERA CHRISTINA LACERDA ALMEIDA  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037865920104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria especial. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Vera Christina Lacerda Almeida aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando conversão de aposentadoria comum em especial, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 20/21).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que o pleito referente ao restabelecimento de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, é o pedido principal, devendo a reparação por danos morais ser considerada acessória, dependente daquele.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 22.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

(...)."

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por idade e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016264-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016264-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUCIANA FERNANDES DE LIMA CRUZ  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052242320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Luciana Fernandes de Lima Cruz aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 47/48).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação. Requereu, também, a antecipação da tutela, visando ao restabelecimento do benefício administrativamente cessado (auxílio-doença).

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)."*

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por idade e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, deixo de apreciá-la, uma vez que fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016423-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016423-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MANOEL ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046076320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 94/95), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 97.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram carreados aos autos diversos atestados e receituários médicos, dos quais se extrai que o autor vem realizando tratamento desde janeiro de 2006, sem apresentar melhora (fs. 71/79).

Destaco o documento de f. 79, emitido em 01/02/2010, no qual o subscritor afirma que o agravante possui "*quadro de insônia, irritabilidade, fobia alucinatoria, ansiedade, lentificação psicomotora, hipopragmatismo, labilidade emocional, prejuízo de atenção, concentração*", decorrentes de transtorno depressivo e amnésia, chegando à conclusão de que ele "*não reúne condições para retornar às atividades laborativas*".

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016458-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016458-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA EDNA MACHADO

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.01125-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 44), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 46.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico, emitido contemporaneamente ao ajuizamento da ação, no qual o subscritor afirma que a agravante sofre de "*cervicobraquialgia e lombalgia irradiada para membros inferiores; sintomas que a impedem de realizar suas atividades laborativas habituais.*" (f. 39).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016626-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016626-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARINALVA GODOY  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00787-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINALVA GODOY contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria rural por invalidez, determinou a intimação da parte autora para providenciar o andamento do feito, suprimindo em 10 dias a falta nele existente, que lhe impede o prosseguimento, com a comprovação de pedido do benefício previdenciário junto à administração do INSS, sob pena de extinção sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária depende do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA**

**INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016627-11.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016627-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : RAIMUNDO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS

No. ORIG. : 10.00.01527-4 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO PEDRO DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria rural por invalidez, determinou a intimação da parte autora para providenciar o andamento do feito, suprimindo em 10 dias a falta nele existente, que lhe impede o prosseguimento, com a comprovação de pedido do benefício previdenciário junto à administração do INSS, sob pena de extinção sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.



Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016629-78.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.016629-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA ABADIA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 10.00.00784-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

#### É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-64.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017102-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ARI BARBOSA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08.00.01046-3 1 Vr PARANAIBA/MS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Ari Barbosa de Freitas em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de intimação dos peritos para prestar esclarecimentos e declarou encerrada a fase de instrução.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de contradições nos laudos periciais de fl. 119/120 e 122, que concluíram pela ausência de incapacidade do autor para o trabalho, porquanto o laudo de fl. 125/127 atesta categoricamente a sua invalidez total e definitiva.

Pleiteia, assim, seja reaberta a fase instrutória, determinando-se a intimação dos peritos para prestar esclarecimentos.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:  
*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que foram produzidos três laudos periciais (fl. 119/120, 122 e 125/127), por médicos de diferentes especialidades, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, as perícias, realizadas por profissionais de confiança do juízo, responderam a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

No entanto, tendo em vista a existência de contradição entre as conclusões dos diferentes laudos, deverá ser ofertada às partes a oportunidade de formular quesitos adicionais para serem respondidos pelos *experts*, a fim de serem esclarecidas questões que entendem estarem duvidosas, garantindo o pleno exercício do direito de defesa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para que seja conferida às partes a oportunidade de apresentar quesitos complementares aos laudos médicos periciais produzidos.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo* do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017229-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ELOISA MARIA DOS SANTOS LELIS  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030417920104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Eloísa Maria dos Santos Lelis aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 70/71).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação. Requereu, também, a antecipação da tutela, visando ao restabelecimento do benefício administrativamente cessado (auxílio-doença).

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 72.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)."*

In casu, a vindicante pretende a concessão de aposentadoria por invalidez e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, deixo de apreciá-la, uma vez que fazê-lo, neste momento, acarretaria verdadeira supressão de instância.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018228-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018228-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CAROLINA GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELDA ZULEMA BERTOIA DE DI PAOLA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00042770820064036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Presença de prova inequívoca da união estável. Efeitos da apelação. Verba de natureza alimentar. Agravo de Instrumento provido.***

Carolina Gonçalves de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, José Antonio de Oliveira Filho, sobrevivendo sentença que julgou procedente o pedido inicial (fs. 15v/17).

Inconformada, a autarquia ré interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em seu duplo efeito, o que ensejou a apresentação do presente agravo de instrumento, ao argumento de que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, por se tratar de prestação que possui natureza alimentar.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 62.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, em se tratando de verba de caráter alimentar, como é o caso dos autos, entendo ser possível o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo.

Ademais, foram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação do benefício pretendido. Para fazer jus à pensão por morte, é necessária a comprovação da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte, sendo certo que, em se tratando de companheira, a dependência econômica é presumida (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Demonstrada a qualidade de segurado do falecido (f. 35), necessário, apenas, que se comprove a existência de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

No caso, foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito do finado, na qual consta que ele convivia com a autora (f. 28), além de compromisso de compra e venda de imóvel, em nome de ambos (f. 43). Ademais, extrai-se, dos documentos coligidos a fs. 37/42, que o *de cujus* residia no mesmo endereço da agravante e a auxiliava no pagamento das despesas domésticas.

O documento de f. 44 comprova que a autora era beneficiária do falecido, tendo recebido, em razão do óbito, a indenização do seguro obrigatório DPVAT.

Por fim, as testemunhas ouvidas foram uníssonas em afirmar que o *de cujus* e a pleiteante "*nunca se separaram até a morte de José*", bem como que "*Carolina foi companheira de José Antonio Oliveira Filho, iniciando relacionamento há pelo menos 26 anos.*" (fs. 18/19).

Assim, presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar o vínculo de união estável entre o *de cuius* e a recorrente (STJ, RESP 326717, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29/10/2002, v.u., DJ 18/11/2002).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Diante do exposto, conforme art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, viabilizando, assim, a imediata implantação do benefício.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018902-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA SANCHES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066670920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Regina Sanches face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 62 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 14/03/2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da

qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados até 25 de março de 2010 (fl. 68/72), apontam que a autora é portadora de tumor da glândula pineal, encontrando-se em tratamento sem previsão de alta, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018903-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018903-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : RENILTON NOGUEIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066714620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 135/136), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 138.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e tratamentos realizados pelo pleiteante (fs. 80/134).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 80, emitido em 12/04/2010, no qual o subscritor afirma ser o agravante portador de "*quadro depressivo recorrente, episódio atual grave + ideação suicida + importante dermatose psicogênica*", apresentando "*importante prejuízo no pragmatismo útil e na capacidade laborativa*". Ainda, o atestado de f. 82, emitido em 11/02/2010, é expresso ao afirmar que o autor não possui condições laborativas.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018904-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018904-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSIAS DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00064879020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***



Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 87/88), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 90.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e tratamentos realizados pelo pleiteante (fs. 62/85).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 83, emitido em 22/04/2010, no qual o subscritor afirma ser o agravante portador de CID F32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos), CID F41.0 (transtorno de pânico) e CID F43.2 (transtornos de adaptação), "*com sintomas psicossomáticos que o impedem de exercer sua função de operador de máquinas.*"

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019167-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ASSIS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00192-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Interposto o recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, em razão da competência para conhecer do feito.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARISA DE LOURDES VIEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00024-2 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido em razão de não haver prova dos requisitos para a concessão do benefício e deixou de condenar a autoria em sucumbência.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e consequente procedência do pedido, vez que houve a complementação da prova material do exercício da atividade rural através dos depoimentos testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, com Antonio Francisco Pereira, ocorrido na cidade de Descalvado - SP, na data de 05.06.71, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 12);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 21.07.80, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1984 a 2008 (fls.13/25).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres .

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1971 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora, até pelo menos ao ano de 1987 (ano de sua separação consensual), a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

A carteira profissional da autora, traz registros de trabalhos rurais descontínuos no período de 1984 a 2008, que deverão ser analisados conjuntamente com a prova testemunhal, quanto ao efetivo desempenho de sua atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 52;55).

De fato, a depoente "Márcia Eliane Juliani", disse que conhece a autora há vinte anos e neste período ela sempre trabalhou em atividades rurais. Já a testemunha "Georgina de Souza", disse que conhece a autora há mais de vinte anos, trabalharam juntas carpindo e apanhando café. Sabe dizer com exatidão de quando a quando a autora trabalhou em cada lugar.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.05.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARISA DE LOURDES VIEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.04.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: MARISA DE LOURDES VIEIRA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: início em 15.04.2009;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009144-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURENCO SOARES RIBEIRO  
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, que condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor.

A decisão apelada, datada de 26.05.2009, foi proferida nos seguintes termos:

*"Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE esta ação movida por Lourenço Soares Ribeiro contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o fim de deferir ao requerente a aposentadoria por invalidez, exarada, retroativa à data da citação, incluindo gratificação natalina, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a Lei 8.213/91, incidindo juros de mora e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época da liquidação.*

*Arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do total de parcelas, devidamente acrescidas de correção monetária, devidas desde a citação até por ocasião da elaboração da conta de liquidação."*

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentado que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, em 09.12.2005, e que os valores devidos desde então sejam acrescidos de juros e correção monetária, nos termos do artigo 43 da Lei 8.213/91, ou subsidiariamente, que seja a Autarquia condenada a restabelecer e a pagar o auxílio-doença desde a suspensão administrativa ocorrida em 08.12.2005 até a citação, acrescido de juros e correção monetária, mantendo-se a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, que a verba honorária seja arbitrada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, acrescida de correção monetária na forma da lei e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

O autor intentou a presente ação em 03.10.2006, visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença - NB 137.725.595-3, que esteve em gozo no período de 08.03.2005 a 08.12.2005, bem com a sua conversão em aposentadoria por invalidez, após a constatação da sua incapacidade definitiva para o trabalho pela perícia judicial.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela, que foi deferida às fls. 54/55.

Após o exame pericial realizado pelo IMESC na data de 22.04.2008, em que se constatou a incapacidade total e permanente do autor, conforme laudo juntado às fls. 73/77, e a oitiva das testemunhas, foi proferida sentença julgando procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e fixado o termo inicial do benefício na data da citação, ocorrida em 20.11.2006.

Irretocável a decisão quanto ao reconhecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, considerando o resultado do laudo pericial e as provas dos autos.

Entretanto, merece reforma quanto ao termo inicial do benefício, considerando que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 08.03.2005 a 08.12.2005, e o resultado da perícia médica, que concluiu que a incapacidade perdura desde 2003, bem como os documentos carreados aos autos, comprovando que o autor está acometido dos mesmos males diagnosticados pelo perícia desde 2004, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser a data em que cessado o auxílio-doença, em 09.12.2005, nos termos do Art. 43, *caput*, da Lei 8.213/91).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido."*

*(AGREsp 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma, DJ 10.03.2003, pág. 336);*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido."*

*REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 02.12.2002, pág. 349).*

Reconhecido o direito quanto ao termo inicial do benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Como é sabido, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isso, **corrijo de ofício** a r. sentença no que toca à condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e, com esteio no Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, e para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LOURENÇO SOARES RIBEIRO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações em atraso aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).  
É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: LOURENÇO SOARES RIBEIRO;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;



d) DIB: a partir da cessação do auxílio-doença - 09.12.2005;  
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009545-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA FREITAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais, e submetendo-a ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais restaram não demonstrados, e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora, a redução da verba honorária advocatícia, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 70 anos (fls. 13).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com renda proveniente da aposentadoria que recebe o marido, no valor de um salário-mínimo. Alugam o cômodo dos fundos por R\$250,00, mas o inquilino está inadimplente, sendo que relatam que os rendimentos mensais não superam as despesas.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de**

*miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ROSALINA FREITAS DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 16.06.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010246-60.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010246-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO BELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES COENGA DIAS

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 08.00.00324-1 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir do requerimento administrativo, em 22.10.07, bem assim a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, em razão da autora não ter comprovado a sua condição de rurícola, bem como o exercício da atividade rural em número de meses idêntico à carência necessária e subsidiariamente requer a alteração da DIB (data do início do benefício).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de conciliação, entretanto o INSS assinalou ser inviável a proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 08 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido no ano de 1982, no município de Caracol - MS, com Bráulio Dias, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.09);
- b) contrato de arrendamento rural, em nome do marido da autora, datada de 05.01.1989, com data de início em 05.01.89 e término em 30.12.1999 (fls.10);
- c) cópia de contrato de arrendamento rural, em nome do marido da autora, datada de 02.01.2000, com data de início em 02.01.00 e término em jan/2005 (fls.11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento da autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presumindo que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1982 (época da celebração de seu casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/46).

De fato, as testemunhas Paulo Cristaldo e Catalino Viega, depuseram que conhecem a autora desde o ano de 1974, sempre morando em uma chácara no município de Caracol e que ela sempre ajudou o marido na atividade rural, bem como cuidava da casa e dos filhos.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural da autora, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto arbitrado em consonância com o entendimento da Turma e de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

A data do início do benefício ( DIB ) deve ser mantida em 22.10.07, eis que fixado à partir do requerimento administrativo, conforme prova material às fls. 12.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária e, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE LOURDES COENGA DIAS, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.10.2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: MARIA DE LOURDES COENGA DIAS;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 22.10.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012941-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012941-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES ALVES DE ANDRADE  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00097-4 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de quatro salários mínimos. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fls. 54/56.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Ygor Alves de Lima (25.02.2006; fl. 07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou sua CTPS com vínculos de trabalho rural no período de 1998 a 2001 (fl. 08/09), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material quanto à continuidade do labor rural.



A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 44/45 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 10 e 13 anos, respectivamente, e que ela trabalha com sua família num pequeno sítio, sem empregados, no cultivo de feijão, milho e arroz.

De outra parte, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013104-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OZANA PINHEIRO DANTAS  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, bem como juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação à fl. 74/82.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Liriane Pinheiro Dantas (14.07.2006; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rurícola da autora, consistente na CTPS de seu companheiro, com diversos registros de trabalho rural (fl. 11/15).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

3. *Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 61/65 afirmaram que conhecem a autora há 19 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, "para uns e outros", na colheita de tomate e feijão.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ezequiel Dias Dantas, tendo em vista a certidão de nascimento de filho (fl. 16).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***

***6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***

***7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***

***8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***

***9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***

***10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE JABOR BERNARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00165-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu, bem como os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do art.11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 08.10.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.10.1989, devendo comprovar 05 anos atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (13.04.1955, fl. 09), na qual seu cônjuge encontra-se qualificado como *agricultor*. Trouxe também atestado de óbito (13.06.1986, fl.10), no qual seu cônjuge fora qualificado com *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 46/56 afirmaram que conhecem a autora há 25, 30 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, tais como o Sítio "Água Amarela", e que ela parou de trabalhar há cerca de 6 (seis) anos por problemas de saúde (depoimento tomado em 2009).

O fato de as testemunhas terem afirmado que ela parou de trabalhar há , aproximadamente, 6 (seis) anos da data da audiência não obsta a concessão de benefício, pois ela já havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.10.1986, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.10.2008, fl. 17).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (21.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSEFA MARIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015897-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
No. ORIG. : 08.00.00174-7 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio doença, a partir da data do

requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora desde o vencimento e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Pleiteia a autora, desde a inicial, a antecipação de tutela, alegando que, embora o réu reconheça a sua incapacidade, quando da última perícia em 19.05.2006, concedeu-lhe o benefício até 08.01.2009 (alta programada). O pleito foi indeferido às fls. 56 (em 18.06.2008) e, posteriormente, às fls. 101 (em 06.04.2009).

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação pleiteando, tão-só, a reforma da r. sentença quanto ao termo inicial do pagamento do benefício, requerendo seja ele alterado para a data do laudo medido pericial, alegando que "*... só o laudo poderá consignar de forma expressa, à vista de múltiplos fatores, a incapacidade do autor. Não há prova inequívoca de que tal incapacidade já existisse antes do ajuizamento ou mesmo da citação.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 25.05.2009 atesta ser a litigante portadora de discopatia cervical e lombar, protusão discal cervical e lombar e tendinopatia com síndrome do túnel do carpo, com incapacidade temporária e parcial, no momento, para qualquer atividade, considerando a possibilidade de reabilitação plena num período variável de 06 a 12 meses (fls. 114/116).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos juntados às fls. 12/16.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Não há como acolher o pleito do INSS, ora recorrente, porquanto, ainda que do laudo pericial conste não haver como determinar o termo inicial da incapacidade, esta pode ser fixada pela análise conjunta da CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho, juntada às fls. 14, na qual consta que a autora foi atendida na unidade médica em 24.05.2005 e teve diagnosticada tenossinovite em MMSS, e da Carta de Concessão do auxílio doença por acidente do trabalho, com início de vigência em 19.05.2006, que está a indicar o agravamento da doença do trabalho diagnosticada.

Contudo, deve ser reparada a r. sentença que fixou o termo inicial na data do requerimento administrativo que, de acordo com o documento de fls. 95, foi apresentado em 27.01.2009, pois o benefício anteriormente concedido tinha como termo final o dia 28.01.2009, para fixá-lo no dia imediato ao da cessação do benefício anterior.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, considerando-se que não foram impugnados por qualquer das partes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, 1º-A e *caput*, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da cessação do benefício anterior, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de SILVANA APARECIDA FERREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com data de início em 29.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: SILVANA APARECIDA FERREIRA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 29.01.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 30 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016796-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE SOARES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA CALLIGARIS  
REPRESENTANTE : ELIDIA ANSELMO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE SOUZA CALLIGARIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, cassando a tutela antecipada concedida às fls. 21, e condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja cobrança fica suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/120, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no

sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade

correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 84 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 77/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer Ministerial às fls. 120/121: "**No tocante à condição de miserabilidade**, verifica-se pelo estudo social (fls. 77/80), que o requerente vive com sua companheira, Elidia Anselmo de Souza, de 59 anos, e sua filha, Elisabete Soares de Oliveira, de 51 anos; em imóvel alugado, de alvenaria, sem forro, em razoável estado de conservação, dotado de dois cômodos e móveis escassos. Contudo, para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar é formado pelo requerente e sua companheira, conforme o disposto no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91. Quanto à renda familiar, esta é formada pelo benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, auferido pela companheira do requerente, conforme documento de fl. 70. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à alimentação, gás, contas de água, energia elétrica, medicamentos e aluguel, que somam a quantia de R\$ 428,00; a precariedade do imóvel, conforme o relatado no estudo social; bem como o fato de o requerente ser pessoa muito idosa e com diversos problemas de saúde; restando comprovada a condição de miserabilidade do requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna a este." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 113.508.355-7 (01.11.2008 - fls. 62), pois, à época, o autor já era idoso e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ SOARES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 113.508.355-7, com data de início - DIB 01.11.2008 (data da cessação administrativa - fls. 62), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016866-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA VEGA PERES  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o estudo social de fls. 78/81 (20.07.2009). Os pagamentos atrasados serão acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês e de correção monetária conforme jurisprudência sedimentada no TRF. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, além da remuneração da assistente social, já requisitada às fls. 87. Tutela antecipada concedida determinando a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia que a atualização monetária e os juros de mora incidam nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, após a edição da Lei 11.960/2009, bem como a desoneração do pagamento dos honorários da assistente social.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 131/132, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 73 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 78/81, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer do Ministério Público Federal: "No tocante à **condição de miserabilidade**, verifica-se pelo estudo social (fls. 78-81) que a autora vive com seu cônjuge, Antônio Peres Melero, de 74 anos; em imóvel próprio, de alvenaria, dotado de quatro cômodos e em boas condições. (...) Quanto à renda familiar, esta é formada pelo benefício de aposentadoria por idade (fl. 55), no valor de um salário-mínimo, auferido pelo marido da requerente. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas do grupo familiar referentes à alimentação, água, energia elétrica e medicamentos, que totalizam cerca de R\$ 550,00, razão pela qual resta configurada a condição de miserabilidade, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna a esta. Vale ressaltar que a requerente é portadora do mal de Alzheimer, segundo alegado no estudo social, e seu cônjuge sofreu acidente vascular cerebral por volta do ano de 2001; de modo a agravar a situação do casal. Frise-se, por oportuno, que apesar de os documentos apresentados pela autarquia demonstrarem que um dos filhos da requerente auferir renda considerável, não há como se afirmar que tais proventos revertam, necessariamente, à requerente. Além disso, segundo o estudo social, bem como depoimento da testemunha à fl. 92, os demais filhos da requerente não possuem condições de auxiliá-la de forma eficaz a suprir-lhe todas as necessidades."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Observe-se que a concessão da justiça gratuita não isenta o INSS do pagamento dos honorários periciais, devidos nos termos do art. 20 do CPC, que determina que o vencido arcará com as despesas antecipadas, haja vista ser a autarquia previdenciária isenta apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA VEGA PERES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício



assistencial, com data de início - DIB 20.07.2009 (data do estudo social - fls. 78/81), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA APARECIDA AGUIDO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que início de prova material, constante da certidão de casamento na qual o marido da autora está qualificado como lavrador não lhe aproveita, vez que restou provado que seu cônjuge aposentou-se na qualidade de comerciário. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 400,00, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 24.05.1969, qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 10).

Além disso, a autora declarou em sua inicial que reside na Fazenda Boa Vista, onde se localiza a empregadora de seu marido, a Frigo Charque Serra Negra.

No depoimento pessoal prestado às fls. 27/29, declara a autora que começou a trabalhar na zona rural com 14 anos de idade; que trabalhou "*para o Sidney e apanhei café no Irineu, no Perondini, e agora com o meu irmão no Zé Pinheiro.*". Declara que seu marido trabalhava na roça desde pequeno e há 22 anos trabalha no Frigo Charque, "engraxaria", na parte de moer osso. Quando perguntada pelo Juízo "*A senhora nesses 22 anos fez o que?*", respondeu que "*Sempre trabalhei só na roça, carpindo, essas coisas.*". Às reperguntas do INSS, respondeu que o trabalho de seu marido consiste em moer farinha de osso, que é registrado e que mora "*Frigo Charque mesmo.*"

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 28/34).

Com efeito, afirma a testemunha José Aparecido Gonçalves que conhece a autora há 25 anos ou mais e que desde que a conhece ela sempre trabalhou em lavoura, sendo que a última vez que ela trabalhou, no ano passado, "*foi no Gianoti, no café*". Afirma ainda, que conhece o marido da autora, que trabalha no Frigo. (fls. 30/31).

O depoimento de Sidney Ramalho é no mesmo diapasão e afirma que desde que conhece a autora ela sempre trabalhou na roça, sendo o último trabalho foi no Gianoti. Afirma ainda que a autora trabalhou com ele no sítio, em diversos lugares e que trabalhou para ele por três meses, sem registro. Declara também conhece o marido da autora e "*Desde que eu conheço no Frigo.*" (fls. 32/32).

Ademais, extrai-se do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que anexo à presente decisão, que o marido da autora, NELSON VALENTIM AGUIDO, possui os seguintes vínculos trabalhistas: no período de 01.10.1978 a 28.03.1980 foi contratado por Ernesto Pagotto, não sendo possível apurar qual a sua ocupação, pois o código CBO 99900 refere a "TRAB QUE NÃO PODEM SER CLASSIFICADOS SEGUNDO A OCUPAÇÃO", e posteriormente, na data de 02.01.1989 foi contratado pela empresa Frigo Charque Serra Negra Ltda, na ocupação CBO 08481 - OCUPAÇÃO NÃO CADASTRADA, onde se aposentou, em 13.07.2004.

Vale ressaltar que à época do casamento da autora, em 24.05.1969, a profissão de seu marido era lavrador. O vínculo considerado urbano diz respeito a atividade relacionada e exercida no meio rural, ou seja, em fazenda onde o empregado reside com sua família.

Por outro lado, o vínculo considerado urbano iniciou-se em 1989, de modo que conclui-se que a autora e seu marido desenvolveram atividade em área rural nesse interregno, tendo a autora continuado o seu mister.

Ademais, consta da inicial que a autora é residente na Fazenda Bela Vista, Frigo Charque, em Serra Negra/SP, sendo este o endereço de todas as testemunhas arroladas e onde foram intimadas (fls. 24/25), que também trabalham como lavradores, o que reforça o alegado trabalho rural desenvolvido pela autora.

Nesse sentido, necessário repisar o posicionamento firmado pela 10ª Turma deste Tribunal, no sentido de que "*o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação*", em sintonia com a remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.  
2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.04.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: BENEDITA APARECIDA AGUIDO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário-mínimo;

d) DIB: desde a citação - 14.05.2009;  
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017202-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GENY BUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00303-8 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez.

Às fls. 159, a autora peticionou, manifestando a desistência do recurso de apelação, a qual foi homologado pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 160.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, retifique-se a autuação, pois, como relatado, a parte autora manifestou e teve homologado o seu pedido de desistência do recurso de apelação por ela interposto.

Passo ao exame da remessa obrigatória.

O laudo judicial realizado em 04.05.2009 atesta ser a litigante portadora de doença degenerativa exacerbada pela atividade profissional, estando parcialmente incapacitada, sendo que a idade (62 anos) impede que seja possível o retorno normal ao trabalho pela debilidade, fraqueza muscular e movimentos articulares limitados (fls. 122/123).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê do documento juntado às fls. 28.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, não custa esclarecer que o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa, uma vez que não foram impugnados por qualquer das partes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de GENY BUENO DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com data de início em 17.11.2006 (fls. 30), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: GENY BUENO DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 17.11.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZELIA RIBEIRO ALVES PAIVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00304-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a condenação do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora desde a citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora requer a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação profissional.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, datado de 03/06/2009, concluiu que a parte autora é portadora de câncer de ovário e neuropatias por quimioterapia, estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico. (fls. 167/168).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade e sua atividade habitual (oficial de cozinha), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 05/06/1998 a 22/07/1998 e 10/12/2005 a 01/06/2008 o benefício auxílio-doença, conforme documentos de fls. 35 a 37, 39, 53 e 119 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual restou restabelecido por ordem judicial, nos termos do Ofício nº 21.029.902/2194/08/caa (fl. 122), cumprindo, assim, o disposto nos arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.



Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, entretanto sua base de cálculo está em desconformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (02/06/2008), e parcial provimento à remessa oficial para adequar a r. sentença aos juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, reconhecer a isenção do INSS ao pagamento das custas processuais, além de consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Zélia Ribeiro Alves de Paiva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (02/06/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Zélia Ribeiro Alves de Paiva;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença - 02/06/2008;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018594-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GABRIEL RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARTA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00015-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 20).

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora desde o ajuizamento, despesas processuais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia argumenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não produção de perícia médica e ausência de respostas, no estudo social, aos quesitos formulados às fls. 60. No mérito, arguiu o preenchimento dos requisitos legais e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, *"a fim de que a decisão recorrida seja anulada para que tenha lugar a realização do exame médico-pericial bem como para que a assistente social responda os quesitos formulados à fl. 60 e também para que seja conferido ao órgão ministerial de primeiro grau a oportunidade de participar da lide"* ( fls. 103).

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, verifico que não foi realizada a perícia médica, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da invalidez. Ademais, não foram respondidos os quesitos formulados à assistente social pelo INSS.

Desta forma, imprescindível a produção das provas requeridas para o julgamento da lide, sem as quais impõe-se a anulação da r. sentença.

Além disso, nos termos do estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público, e determinar o regular prosseguimento do feito, com realização de perícia médica e complementação do estudo social, restando mantida a tutela antecipada concedida às fls. 20.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019752-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAURECY FERREIRA BALBINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00138-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 22, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a manutenção ou o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, a partir da cessação administrativa. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pela tabela prática do Tribunal de Justiça de São Paulo e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 13), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 02.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/75) que a autora, auxiliar de enfermagem, hoje com 44 anos de idade, é portadora de transtorno cognitivo comportamental, transtorno depressivo severo e crises convulsivas secundárias à presença de epilepsia por neurocisticercose. Afirma o perito médico que a autora deve ser submetida a tratamento longo e por período indeterminado para controle do quadro, embora não seja passível de cura. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.244.006-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título da antecipação da tutela ou de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURECY FERREIRA BALBINO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 560.244.006-9, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020135-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PEREIRA LIMA

ADVOGADO : RAFAEL FABER BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00204-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, aos ônus de sucumbência e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 165, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 53), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 142) que o autor, pedreiro, hoje com 67 anos de idade, é portador de quadro crônico e irreversível de protusões discais e discopatias múltiplas na coluna cervical e lombar. Afirma o perito médico que se trata de patologias de caráter degenerativo exacerbadas pelo labor. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 128.541.515-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 98).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO PEREIRA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença de nº 128.541.515-6, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020213-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020213-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR PALMA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Às fls. 22, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma dos artigos 28 e 44 da Lei nº 8.213/91, incluída a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos pelos índices legalmente adotados e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57) que o autor, hoje com 65 anos de idade, é portador de redução do espaço discal com esclerose sub-condrial, sinal do vácuo em L5S1, abaulamento discal difuso L4L5 e face ventral do saco dural, além de espondilodiscosiose. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor ao deambular. Aduz, ainda, que o autor não possui condições de restabelecimento e retorno ao trabalho, pois sua moléstia é degenerativa. Conclui que o autor está totalmente incapacitado para qualquer trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - (...)."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

*2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

*3. (...)*

*4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*5. (...)*

*6. Sentença, no mérito, mantida.*

*7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.***

*I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.*

*II. (...)"*



(TRF 3ª Reg, AC nº 1999.61.08.002567-2/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJU 01.12.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDEMAR PALMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.02.2008 (data do requerimento do benefício - fls. 12), descontados os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 530.276.560-4, implantado por força da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020261-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR APARECIDO HONORIO

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

No. ORIG. : 06.00.00145-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária pelos índices oficialmente adotados, desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e não cumprimento do período de carência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária pelos índices oficialmente adotados, a partir da data do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 13/19) e cópia de quatro guias de recolhimento à previdência social (fls. 20/23), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 162/165 e 176) que o autor, ajudante geral, hoje com 40 anos de idade, é portador de seqüela de fratura em membro superior esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta distrofia simpático-reflexa e pseudo-artrose do úmero de membro superior esquerdo. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.***

***INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
3. (...)
4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
5. (...)
6. Sentença, no mérito, mantida.
7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020435-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : VANIA VIANA DO VALE

ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00157-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 95, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde o dia seguinte à última alta médica. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 96/97 (prolatada em 02.02.2010) concedeu benefício de auxílio-doença, cujo valor equivalia a R\$ 574,22 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e dois centavos - fls. 76), a partir da data da cessação administrativa (16.03.2009 - fls. 76), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO**

**REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. n.º 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. n.º 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Não obstante a concessão da antecipação da tutela (fls. 95), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VANIA VIANA DO VALE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB na cessação do benefício n.º 534.673.759-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0021504-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : APARECIDO DE JESUS TOLINI

ADVOGADO : DANIEL VERALDI GALASSO LEANDRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00140-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença calculado nos termos da lei, desde a data do ajuizamento da ação, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano desde a citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a data da sentença, corrigido desde a data da propositura da ação.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 09.06.09 atesta ser o litigante portador de hérnia discal em L4-L5 e sacralização de L5 com mega-apófise D, não possuindo, no momento, condições de retornar a exercer suas atividades laborais habituais, necessitando de "fisioterapia intensa, trabalho postural com alongamentos e até cirurgia" (fls. 133/135).

A qualidade de segurado está comprovada conforme documentos juntados às fls. 13/36.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença, que deverá ser mantido até que o autor esteja curado ou devidamente reabilitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incindível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDO DE JESUS TOLINI, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 25.04.08, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: APARECIDO DE JESUS TOLINI;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o ajuizamento da ação - 02.06.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021902-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE FATIMA FREGATE BARALDI

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (26/02/2010), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A parte autora requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo ocorrido em 30/09/2007.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

O benefício auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, de outro lado, é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, datado de 12/02/2010, concluiu que a parte autora é portadora de artrose e síndrome do túnel do carpo, estando impossibilitada para o exercício de atividades de elevada sobrecarga física, incompatíveis com suas características de sexo, idade e tipo físico.

Em resposta ao quesito nº 4, do reclamado (fl. 138), o Sr. Perito fixou o início da doença aproximadamente no ano de 1995, a qual tornou-se insuportável por volta de 1997.

Segundo documentos dos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a segurada recebeu o benefício auxílio-doença pelos períodos de 15/12/2005 a 30/09/2007 e 05/11/2007 a 28/08/2008.

Desta feita, é devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação indevida (29/08/2008), face a persistência do quadro incapacitante.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez é devida a contar do laudo pericial, quando se tornou inequívoca a incapacidade da segurada, conforme orientação firmada em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir de 29/08/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (12/02/2010), conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Fátima Fregate Baraldi, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação indevida (29/08/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12/02/2010), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria de Fátima Fregate Baraldi;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 29/08/2008 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 12/02/2010;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 4794/2010**



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103685-14.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.103685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA APARCIDA VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA

No. ORIG. : 98.00.00011-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria por invalidez. Renda mensal inicial. Reclamação Trabalhista. Acordo. Inclusão das verbas salariais no cálculo do salário-de-contribuição. Procedência.***

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - interpôs a apelação para reformar a sentença, que julgou procedente o pedido de revisão de aposentadoria por invalidez, mediante a inclusão de verbas trabalhistas, reconhecidas em acordo judicial, no valor dos salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 32).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor do verbete 253, da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essas questões, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

Não havendo questionamento sobre a forma de cálculo do benefício, a controvérsia se restringe à possibilidade de os salários-de-contribuição, considerados no cálculo inicial do benefício, serem acrescidos de verbas trabalhistas, referentes ao período básico de cálculo, recebidas por força de acordo judicial.

Pois bem. O Plano de Custeio da Previdência Social determina a incidência da contribuição previdenciária sobre valores apurados na Justiça do Trabalho (Lei nº 8.212/91, art. 43). Assim, uma vez recolhidos os tributos, alteram-se os salários-de-contribuição. Conseqüentemente, o salário-de-benefício deve ser recalculado (Constituição da República, art. 201, § 4º; Lei nº 8.212/91, art. 28, I; Lei nº 8.213/91, art. 29, § 3º, nas redações vigentes à época dos fatos).

No caso concreto, após receber auxílio-doença, a autora foi aposentada por invalidez (f. 77). Posteriormente, mediante acordo judicial, recebeu diferenças salariais, reconhecidas por sua última empregadora (fs. 30/31), que emitiu nova relação de salários-de-contribuição e recolheu as respectivas contribuições previdenciárias, nas competências de março a outubro de 1992 (fs. 12/20).

Com efeito, a renda mensal da autora deve ser revista, conforme decidido nos seguintes arestos:

*"II - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum." (TRF3, Décima Turma, AC 200203990428297, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 06/06/2007, p. 523)*

*"- Sendo o objeto da reclamação trabalhista o cômputo de verbas não pagas, seus reflexos podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária. - Concordância do INSS quanto à veracidade do que foi decidido na reclamatória. (...) - Os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, para o cálculo do salário-de-benefício. Respeito aos limites estipulados no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Iterativos precedentes jurisprudenciais. (...) - Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a inclusão, nos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial do benefício, dos ganhos habituais do empregado reconhecidos em reclamação trabalhista, nos*

termos acima preconizados." (TRF3, Nona Turma, AC 199961160006840, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 13/05/2009 p. 536)

"1. Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado em ação, no que se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício, lhe confere o direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual, se vertidas as contribuições previdenciárias." (TRF3, Turma Suplementar Da Terceira Seção, AC 200003990403050, Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, DJF3 15/10/2008)

A revisão deve ser feita a partir do início da vigência do auxílio-doença, pois, naquela época, a autora já tinha direito ao aumento nos salários-de-contribuição:

"2. O segurado tem o direito de obter a revisão do seu benefício com base em parcelas salariais reconhecidas pela Justiça do Trabalho, não sendo necessária a participação do INSS na lide trabalhista, para fins de aproveitá-la como meio de prova na demanda previdenciária. 3. O deferimento de verbas trabalhistas nada mais é do que o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, o que justifica a revisão da RMI e o pagamento das diferenças decorrentes desde a data da concessão do benefício." (TRF4, Sexta Turma, AC 200271140013491, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, DE 03/08/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DA DECISÃO PROFERIDA NA JUSTIÇA TRABALHISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARTIGO 43, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.212/91. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Embora o INSS não tenha participado da ação trabalhista, a decisão ali proferida faz as vezes de início de prova material na esfera previdenciária. (...) III - Os documentos acostados aos autos demonstram que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes da alteração do salário-de-contribuição. (...) V - A nova renda mensal inicial deve incidir desde a data da concessão, ressalvadas as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal e compensados os valores já pagos administrativamente." (TRF3, Décima Turma, AC 200803990183369, Rel. Juíza Fed. Convocada Giselle França, DJF3 30/07/2008 - Original sem os destaques)**

Desse modo, a autora faz jus à revisão do benefício, retroativa à data da concessão, com o acréscimo, no cálculo da renda mensal, dos valores constantes da relação dos salários-de-contribuição reconhecidos por acordo na Justiça do Trabalho.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao apelo do INSS, para fixar a data da sentença como termo final de incidência dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-11.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE NUNES e outros  
: JOSUE DE ALMEIDA BARROS  
: ORLANDO ALVES DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
: OSMAR RUIZ  
: OSWALDO MAGALHAES  
: ROSALINA CARVALHO NEVES  
: RUBENS DO NASCIMENTO  
: SYLVIO BUA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE NUNES e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a despeito do entendimento pacífico no sentido de serem indevidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, havendo previsão no título executivo judicial transitado em julgado, sua inclusão é de ser mantida sob pena de ofensa à coisa julgada, *in verbis*:

#### **"DECISÃO.**

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.**

*1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44): PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO. DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.*

*A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.*

*A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.*

*Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?*

*2. Conheço deste agravo e o desprovejo.*

*3. Publiquem."*

(AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

**"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."**

(RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."**

(RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(REsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrario sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.

2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.**

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

4. Agravo interno improvido."

(AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.**

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.

3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.

4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.

5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

*In casu*, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão dos apelantes, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.  
Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.**

*I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.*

*II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação dos exequentes a fim de que sejam apuradas na execução do julgado as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório, em obediência à coisa julgada.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-61.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.008736-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SEVERINO MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Reconhecimento de tempo rural, comprovado por início de prova material, corroborado e ampliado por prova oral. Emenda Constitucional nº 20/98. Regras de transição e permanente. Termo inicial. Requerimento administrativo. Juros de mora.***

Aforada ação por Severino Marcelino dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, processado o feito, com deferimento de justiça gratuita (f. 160), sobreveio sentença de improcedência, por ausência de prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, como **segurado especial** (f. 161/164).

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões sustentou a existência de trabalho urbano prestado em condições especiais, além de reiterar os pedidos iniciais (fs. 166/173).

Ofertadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de apreciação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados

rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao rurícola, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, L. 8.213/91).

Mister se faz atentar que essa atividade rural, juntamente com a urbana, acaso existente, pode ser aditada ao tempo de contribuição junto à Administração Pública, para efeito de aposentadoria. Trata-se do instituto da contagem recíproca, previsto na CR/88, a qual delegou, à lei, o estabelecimento dos critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei n.º 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 2º).

De outro vértice, conforme jurisprudência assentada, suficiente, à **demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal** idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o autor almeja ver reconhecido o interregno em que, consoante aduz, trabalhou na zona rural, sem registro em carteira, de 05/11/1971 a 01/02/1975 e 11/10/1981 a 04/01/1986. Porém, considerando que o réu não controverte o labor prestado de 01/01/1975 a 01/02/1975 e de 01/01/1984 a 31/12/1984 (f. 60/61), a cognição deste r. juízo se restringe aos intervalos de **05/11/1971 a 31/12/1974, 11/10/1981 a 31/12/1983 e 01/01/1985 a 04/01/1986**.

Como prova documental, o autor apresentou: declarações do sindicato de trabalhadores rurais; certificado de dispensa de incorporação e título de eleitor; certidão de casamento; certidão de nascimento de filha; e declarações confirmatórias de suas alegações.

Além de extemporâneas, as declarações do sindicato (fs. 17/18) e de particulares (fs. 25, 28, 38/39, 42, 44 e 46) são contraditórias entre si e com a petição inicial, quanto aos períodos trabalhados. No máximo, poderiam ser admitidas como prova oral, mas não há como dar credibilidade aos referidos documentos, diante das incompatibilidades e da produção de testemunhos, no decorrer do processo.

O certificado de dispensa de incorporação e o título de eleitor (f. 20) também devem ter o mesmo tratamento, quanto à demonstração do trabalho rural. No primeiro, a profissão foi inscrita manualmente, isto é, qualquer um poderia fazê-lo. No segundo, a profissão está ilegível (mas, pelo teor da contestação, levou o réu a reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1975 a 01/02/1975).

De qualquer modo, ambos os documentos, expedidos em 1975, indicam que o autor residia em São Joaquim do Monte/PE, naquele ano, lá votando em 1981 e 1982.

A certidão de casamento (f. 22), celebrado em 29/11/1981, no Município de Agrestina/PE, evidencia o retorno do autor para o Nordeste, após ter residido em São Paulo na época que mediou os períodos de trabalho rural pleiteados na petição inicial.

Finalmente, a certidão de nascimento da filha, Luzineide Severina dos Santos, expedida em 11/10/1984, qualifica o autor como **agricultor** (fs. 23/24).

Feitas essas considerações, resulta que há início de prova material de que, em 1975, o autor vivia em São Joaquim do Monte/PE, onde exerceu, ao menos em 1984, atividade de lavrador. Resta avaliar se os testemunhos confirmam e ampliam tais indícios, inclusive quanto à extensão da força probante da certidão de nascimento de fs. 23/24 a todos os períodos de trabalho rural.

Luis Teixeira da Silva afirmou que o autor laborou, como lavrador, recebendo por diária, em vários estabelecimentos, de 1971 a 1975 e de 1980 (ou 1981) a, pelo menos, 1984, na cidade de São Joaquim do Monte/PE, onde a testemunha também morava e trabalhava, desde a infância (f. 80).

Manoel José da Silva, que também trabalhou na referida cidade, deu depoimento semelhante ao de Luis Teixeira da Silva (f. 81).

Manoel Joaquim dos Santos não soube precisar os períodos, tampouco se o trabalho era assalariado, mas afirmou que o autor era agricultor, e, na década de oitenta, mudou-se para São Paulo (f. 101/102).

Antônio José dos Santos, assim como Luis Teixeira e Manoel José da Silva, disse que trabalhava com o autor, naquele município, ambos como empregados, exceto às sextas e sábados, quando produziam para si próprios (f. 102).

Por fim, Pedro Francisco da Silva também depôs sobre o trabalho do autor, como rurícola, em São Joaquim do Monte, mas divergiu das datas apontadas na petição inicial (f. 102/103).

Como se percebe, a prova oral produzida é harmoniosa e concludente, **no sentido da efetivação de trabalho rural**, pelo pretendente. Também ficou evidente que o autor exercia, **preponderantemente**, emprego informal (não eventual, subordinado e remunerado), **portanto não poderia ser tido por segurado especial**.

A qualificação como soldador, na certidão de casamento, deve ser relevada, em face do conjunto probatório constante dos autos, mesmo porque, quando o documento foi lavrado, o autor acabara de deixar o Estado de São Paulo, onde exercia tal ofício.

Eventuais contradições nos testemunhos, sobretudo quanto às datas, são compreensíveis, pois os fatos ocorreram em época remota.

Nesse contexto, em exercício do livre convencimento motivado, não há como negar que está, suficientemente, denotado o labor rurícola do litigante, de 05/11/1971 a 31/12/1974, 11/10/1981 a 31/12/1983 e 01/01/1985 a 04/01/1986.

Pondere-se, no mais, que o período ora reconhecido, nos termos do art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91, **não é aproveitável para fins de carência**, cuja acepção repousa no número mínimo de contribuições mensais, que, forçosamente, hão de ser vertidas pelo segurado, a fim de que possa usufruir benefícios previdenciários.

À guisa de rememoração, a carência corresponde, em se tratando da primitiva aposentadoria por tempo de serviço, a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, sendo mister a observância, na hipótese de segurado já integrante do Sistema Previdenciário, quando da sobrevinda da Lei de Benefícios da tabela progressiva, inserta no art. 142 do mencionado diploma legal.

A par da atividade rural, o autor faz menção ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades especiais, nos períodos de 17/08/1977 a 11/08/1981 e 17/03/1986 a 13/10/1996, com a respectiva conversão em tempo comum. No entanto, consoante o cálculo de f. 8, tais intervalos foram considerados especiais pelo próprio réu, que, aliás, não ofereceu impugnação específica sobre o ponto.

Portanto, é desnecessário reconhecer a especialidade, ainda que incidentalmente, já que não houve **pedido expresso** na inicial (f. 5), nem se trata de ponto controvertido.

Pede, ainda, a parte autora, **concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, considerado o **tempo rural**, associado ao lapso já considerado pelo réu.

Calha, aqui, breve esboço sobre tal modalidade de prestação.

De logo, cabe relembrar que essa espécie de benesse resultou extinta, em função da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que passou a consagrar a chamada aposentadoria por tempo de contribuição, inaplicável, como cediço, ao segurado especial que não contribua, mensalmente, ao custeio do RGPS. Saliente-se, ainda, por relevante, que, até a edição de lei específica sobre a temática, tem-se por factível contabilizar, a título de tempo de contribuição, o período de desempenho de mister abarcado pela Previdência Social, seja urbano, seja rural.

Bem é de ver que o Poder Constituinte derivado, ao modificar o sistema de Previdência Social, estampou regras de transição, a seguir explanadas.

De efeito, fixou-se fazer jus à aposentadoria integral, o segurado inscrito até 16/12/1998, que ostentar tempo de contribuição igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher. Atente-se que os requisitos relacionados à idade e ao atendimento a "pedágio", embora previstos na emenda, são, de parte a parte, desvestidos de eficácia. É que, como a própria autarquia previdenciária, ulteriormente, admitiu (v. g., IN's nºs. 57, de 10/10/2001, 84, de 17/12/2002, e 95, de 07/10/2003), tais pressupostos somente teriam sentido se a supradita emenda houvesse logrado aprovação em sua dicção original, onde se achavam ventiladas exigências etárias à outorga de aposentadoria, o que, efetivamente, inorcorreu.

Quanto à **aposentadoria proporcional**, infirmada pelo poder reformador, fincaram-se as seguintes exigências, ao segurado inscrito até seu advento: implemento de **requisito etário** (53 anos, ao homem, e 48, à mulher), apresentação de **tempo de contribuição, igual ou superior, a 30 anos (homem) e 25 anos (mulher)**, além de satisfação de "pedágio", corporificado em período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16/12/1998, remanesca ao atingimento do limite de 30 ou 25 anos de contribuição.

Anote-se, por oportuno, a necessidade da salvaguarda de eventual **direito adquirido**.

Diante disso, se, em 16/12/1998, o segurado já contava mais de 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, conforme o caso, assiste-lhe a fruição da chamada aposentadoria proporcional (art. 3º da citada emenda).

Com essas considerações, torne-se ao caso vertente.

O lapso reconhecido ao postulante, como rurícola, monta a **6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Quanto aos **interregnos incontestados**, verifica-se, da análise do cálculo feito pelo réu, que o autor somava **23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias**.

Destarte, aditando-se o trabalho rural, reconhecido nesta decisão, ao tempo de serviço incontestado, chega-se à conclusão de que, em 16/12/98, data da publicação da EC nº 20/98, o postulante ostentava **30 (trinta) anos, 1 (um) mês e 4 (quatro) dias** de serviço.

Passemos, agora, à verificação da **carência** exigida pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Ora, **elidindo-se o tempo de serviço rural**, porque inservível, conforme assinalado, à finalidade da carência, e considerado o tempo total laborado pelo vindicante, inexistem dúvidas a respeito da satisfação do período de carência. Assim, positivados os requisitos legais, de se reconhecer o direito do vindicante à **aposentadoria proporcional**, a ser implantada a partir do requerimento administrativo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 29/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório acham-se pacificados na jurisprudência. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes julgados, tirados de situações parelhas: STJ, REsp nº 284162, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/04/2001; REsp nº 226181, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 29/11/1999, p. 193; TRF 3ª Reg., AC nº 665512, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 10/02/2009, p. 774; AC nº 1093231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 07/01/2009, p. 233; AC nº 936621, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 10/01/2005, p. 147; e AC nº 510998, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 29/09/2003, p. 402.

Ante o exposto, deixo de conhecer de parte do pedido, referente aos períodos de 17/08/1977 a 11/08/1981 e 17/03/1986 a 13/10/1996, por falta de interesse recursal do autor, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à parte conhecida da apelação, reformando a sentença, para determinar o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria, consoante a fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008757-37.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.008757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ODAIR RUSSO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processual Civil. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial.***

***Procedência. Parcial reconhecimento do pedido. Honorários.***

Aforada a ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado em condições especiais e a consequente revisão de aposentadoria proporcional.



O autor teria trabalhado sujeito a agentes nocivos, nos períodos de 02/08/1968 a 06/01/1973, para Olga S/A Indústria e Comércio, 08/03/1973 a 28/06/1974, para Bardela S/A Indústrias Mecânicas, e 16/07/1974 a 29/06/1977, para Forest S/A Fábrica de Condutores Elétricos, antiga denominação de Alcoa Alumínio S/A. Contudo, seu requerimento administrativo de revisão do benefício teria sido indeferido pelo réu.

Processado o feito, com o deferimento de justiça gratuita ao autor (f. 49 e 177), sobreveio sentença de procedência (fs. 218/221), revisando a aposentadoria apenas quanto ao trabalho especial prestado de 16/07/1974 a 29/06/1977, pois os demais períodos foram reconhecidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, a pagar as diferenças vencidas desde o requerimento do benefício, atualizadas pelos índices oficiais, acrescidas de juros de legais de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Ambas as partes interpuseram apelação. O autor recorreu quanto à fixação dos honorários (fs. 231/233). O réu pediu a reforma da sentença, alegando prescrição e ausência de prova da especialidade do trabalho, que, aliás, estaria aquém do lapso temporal mínimo para a conversão em tempo de serviço comum (fs. 237/240).

Ofertadas as contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essas questões, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

A controvérsia sobre a especialidade do serviço limita-se ao período de 16/07/1974 a 29/06/1977, laborado para Forest S/A Fábrica de Condutores Elétricos, antiga denominação de Alcoa Alumínio S/A, pois, quanto aos demais intervalos, o réu reconheceu a procedência do pedido (art. 269, II, do CPC).

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidos por perigosas, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

*"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."*

*"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Para a comprovação do quanto alegado, os autos foram instruídos com formulários e laudos relativos aos locais onde o autor teria trabalhado sob condições especiais.

Os formulários SB 40 referentes ao período de 16/07/1974 a 29/07/1977, emitidos pela Forest S/A Fábrica de Condutores Elétricos, antiga denominação de Alcoa Alumínio S/A, indicam a exposição do autor, habitual e permanente, a ruído médio superior a 85 dB (fs. 124).

Apesar dos ofícios judiciais requisitando a juntada de laudo técnico referente às peculiaridades da atividade laboral indicada no SB 40, a empregadora apresentou documento que não contém medição de ruído específica para o setor de **produção**, onde o serviço era prestado. Porém, os resultados, em sua maioria, superam 80 dB, com exceção de pontos em que o autor, pelas tarefas desenvolvidas, não trabalhava permanentemente (f. 163/168).

Desse modo, o conjunto probatório constante dos autos permite concluir que o segurado esteve sujeito, habitual e permanentemente, a pressão sonora superior a 80 dB, mesmo porque o autor não poderia ser penalizado pela conduta de sua antiga empregadora, que deixou de apresentar laudo específico.

O item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente.

Na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Impende salientar que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

No dizente à extemporaneidade do laudo, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Imperioso, pois, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, computar, como especial, o período de 16/07/1974 a 29/06/1977, laborado para Forest S/A Fábrica de Condutores Elétricos, antiga denominação de Alcoa Alumínio S/A.

O termo inicial da revisão, bem como da condenação nas diferenças pendentes de pagamento, é o momento em que o réu tomou conhecimento da existência da atividade especial, ou seja, a data do requerimento administrativo, que, pelos documentos constantes dos autos, foi protocolado em 26/01/1998 (f. 97).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Apesar de, no decorrer do processo, parte do pedido ter sido reconhecida administrativamente (fs. 185/195), o autor tem direito à integralidade dos honorários:

*"Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir. - Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência." (STJ, Sexta Turma, RESP 199700639576, Vicente Leal, DJ 16/11/1998, p. 126)*

Assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre total das diferenças reconhecidas administrativamente, somadas ao valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para fixar a data do requerimento administrativo de revisão, como termo inicial da revisão do benefício e da condenação nas diferenças pendentes de pagamento, bem assim **dou parcial provimento** ao apelo do autor, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do total das diferenças pagas administrativamente, somadas ao valor das parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença, consoante a fundamentação.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001604-18.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.001604-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : ALZIRA FRANCISCA LOPES  
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro  
SUCEDIDO : JOSE MARTINS DE SOUZA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO : 00016041820014036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade dos recolhimentos efetuados na condição de músico autônomo no período de 03.05.1973 a 15.06.1978, bem como para determinar a inclusão de 02.01.1948 a 30.04.1949 e de 29.04.1953 a 20.07.1970, em que o autor serviu o Exército, totalizando 34 anos e 02 dias de tempo de serviço até 03.03.1982, data do requerimento administrativo. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.03.1982, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até 11.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Noticiada à fl. 384/385 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela antes da prolação da sentença (fl.345/146).

Noticiado o falecimento, ocorrido em 04.08.2007, da parte autora (fl.507), e efetuada a habilitação da viúva Alzira Francisca Lopes (fl.542/544).

Por força do reexame necessário, subiram os autos à esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.07.1929, o reconhecimento da validade dos recolhimentos relativos ao período de abril de 1973 a dezembro de 1980, como músico autônomo, uma vez que a autarquia previdenciária negou-se a incluir tal período na contagem de tempo de serviço ao argumento de que foram recolhidos fora do prazo e não restara comprovado o exercício de atividade na condição de autônomo; bem como a inclusão do período em que serviu o Exército, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 03.03.1982, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que autarquia previdenciária negou-se a reconhecer a validade dos recolhimentos efetuados em 1982, ou seja, em atraso, na condição de músico autônomo, ao argumento de que não restara comprovada a atividade como autônomo a autorizar o recolhimento em atraso (comunicação à fl. 311).

No que se refere à retroação da data do início das contribuições, os artigos 121 e 124, ambos do Decreto 3.048/99 dispõem que:

**Art.121. Reconhecimento de filiação é o direito do segurado de ter reconhecido, em qualquer época, o tempo de exercício de atividade anteriormente abrangida pela previdência social.**

**Art.124. Caso o segurado contribuinte individual manifeste interesse em recolher contribuições relativas a período anterior à sua inscrição, a retroação da data do início das contribuições será autorizada, desde que comprovado o exercício de atividade remunerada no respectivo período, observado o disposto no §7º a 14 do art. 216 e no §8º do art.239.**

No caso dos autos, o requerente apresentou farta documentação que comprova o efetivo exercício na condição de músico autônomo, qual seja: certificado de conclusão de teoria musical (1954; fl.106), guia de inscrição perante a Prefeitura de São Paulo, na atividade de músico, com data de início da atividade em 03.05.1973 (emitida em 05.05.1978; fl.107), auto de infração e intimação emitido pela Prefeitura de São Paulo (1978; fl.108), Notificação de débito de 1973 a 1979 da Prefeitura, relativa a Taxa de Licença para exercício da profissão (fl.109), guia de cancelamento de inscrição junto à Prefeitura (15.06.1979; fl.110), Certidão e cobrança de Tributos Mobiliários relativos à atividade de músico de 05/1973 a 06/79 (fl.111/118), declaração do Colégio Santa Amélia em que se inscreveu para lecionar aula de música (fl.434).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou válidos os recolhimentos efetuados de 03.05.1973 a 15.06.1979 (doc.47 a 103), pois embora vertidos em janeiro de 1982, portanto, extemporâneos ao término da atividade,

se referem a efetiva prestação de serviço como autônomo, restando cumpridos os termos do art. 124 do Decreto 3.048/99.

Ausente o recurso da parte autora da sentença que não considerou comprovada a validade das contribuições efetuadas de julho de 1979 e dezembro de 1980, deve ser acrescido na contagem de tempo de serviço apenas o interregno de 03.05.1973 a 15.06.1979.

De igual forma, mantidos os termos da sentença que determinou a inclusão dos períodos de 02.01.1948 a 30.04.1949 e de 29.04.1953 a 20.07.1970, em que serviu Exército, conforme certidão de fl. 119, hipótese de tempo serviço prevista no art. 55, I, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade os períodos acima e demais vínculos empregatícios, completa o autor **34 anos e 02 dias de tempo de serviço até 15.06.1979**, data da última contribuição tida como válida, imediatamente anterior a 03.03.1982, data do requerimento administrativo (fl.292), conforme planilha, ora acolhida, inserida à fl. 556 da sentença de primeira instância.

Nos termos do inciso I, "a" e §1º do art. 41 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época do requerimento administrativo (03.03.1982), a renda mensal inicial correspondia a 80% do salário-de-benefício aos 30 anos de tempo de serviço, acrescido de 3% para cada ano completo de atividade até o máximo de 95% desse salário aos 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o de "cujus" fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 92% do salário-de-benefício, nos termos do art. 41 do Decreto 77.077/76, com termo inicial - DIB em 03.03.1982 (fl.292) data do requerimento administrativo.

Transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da ciência da decisão do recurso administrativo que manteve o indeferimento do benefício (13.08.1987; fl.340/343) e a data do ajuizamento da presente ação (17.04.2001). Assim, a sucessora faz jus às prestações vencidas de 17.04.1996 a 04.08.2007, data do óbito do autor José Martins de Souza (fl.507), devendo ser compensados por ocasião da liquidação de sentença os valores já recebidos a título de tutela antecipada (fl. 384/385).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo de liquidação seja aplicada a prescrição quinquenal, fazendo jus a parte autora às prestações vencidas de 17.04.1996 a 04.08.2007, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 41 do Decreto nº 77.077/76. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-25.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.005122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO LIMA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO LIMA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, cc. art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar a inclusão no cálculo de atualização dos juros de mora no período que medeia a data do cálculo (novembro de 2007) até a inscrição do precatório em orçamento (junho de 2008).

Devidamente intimado o INSS, deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a despeito do entendimento pacífico no sentido de serem indevidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, havendo previsão no título executivo judicial transitado em julgado, sua inclusão é de ser mantida sob pena de ofensa à coisa julgada, *in verbis*:

**"DECISÃO.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDIÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.**

*1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):  
PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.  
DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.*

*A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.*

*A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.*

*Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?*

*2. Conheço deste agravo e o desprovejo.*

*3. Publiquem."*

(AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

**"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."**

(RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e**

a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(REsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrária sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.

2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.**

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

4. Agravo interno improvido."

(AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.**

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.

4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.

5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

In casu, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do apelante, para que

sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.**

*I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.*

*II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do exequente a fim de que sejam apuradas na execução do julgado as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório, em obediência à coisa julgada.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008253-89.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008253-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOAO DA ANUNCIACAO LOPES  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não restaram cumpridos os requisitos de pedágio e idade previstos na Emenda Constitucional nº20/98, uma vez que totalizara apenas 30 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço até 11.06.2002, data do requerimento administrativo. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado ser beneficiário da gratuidade de justiça. Sem custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam o exercício de atividade especial suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço; que embora o magistrado de primeira instância entendesse não fazer jus ao benefício vindicado, deveria ter homologado os períodos de atividade especial a fim de propiciar a coisa julgada e que a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Sustenta que o INSS fundamentou o indeferimento administrativo apenas na falta de tempo de serviço, e não do requisito etário, e que à época do ajuizamento da ação há havia completado a idade mínima de 53 anos exigida na E.C. nº20/98.

Contra-razões do réu (fl. 505/511).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.08.1951, a conversão de atividade especial em comum de 14.06.1977 a 17.08.1978, de 20.02.1984 a 19.07.1985, de 02.09.1985 a 12.04.1988, de 20.06.1988 a 22.09.1988, de 01.12.1988 a 05.09.1991, e de



06.05.1993 a 11.09.1995, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.06.2002, data do requerimento administrativo.

Em que pese no relatório da sentença o douto magistrado de primeira instância tenha reconhecido que o autor exercera atividade especial em alguns períodos, não fez constar tais períodos da parte dispositiva da sentença, assim, presente o interesse da parte autora na análise de todos os períodos do alegado exercício de atividade insalubre nos termos da inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) dão conta que a função de ferramenteiro e operador de eletro erosão, consistia no esmerilhamento de peças metálicas, com utilização de furadeiras, lixadeiras, com exposição a poeiras e partículas metálicas decorrentes do esmerilhamento, bem como substância químicas (óleo e graxas). As informações contidas nos formulários foram corroboradas pela perícia judicial (fl. 306/399 e fl.440/459).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.06.1977 a 17.08.1978, na função de operador de cilindro espelhador, na empresa Thomeu Retífica de Motores, categoria profissional prevista no código 1.2.11, I, do Decreto 83.080/79 "aplicador de revestimentos metálicos", de 20.02.1984 a 19.07.1985, na função de ferramenteiro, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, Indústria de Auto Peças para Automóveis Steola (SB-40 fl.29 e fl.64/70), de 02.09.1985 a 12.04.1988, operador de eletro erosão, Tecnoplast Indústria e Comércio (SB-40 fl.33), de 20.06.1988 a 22.09.1988, operador de eletro erosão, EletroMetálgica Voge (SB-40 fl.32), de 01.12.1988 a 05.09.1991, operador de eletro erosão, na C.P.V. Industria e Comércio de Produtos para Veículos (SB-40 e laudo técnico fl. 35/50), e de 06.05.1993 a 11.09.1995, por exposição a ruídos de 93 decibéis, na função de torneiro mecânico, Gail Guarulhos Indústria e Comércio Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.51/53), código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79 e código 1.1.5, I, do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, totaliza o autor **27 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 03 dias até 24.05.2002**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 11.06.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não cumprindo o autor o "pedágio" (01 mês e 13 dias) e idade mínima de 53 anos para fins de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De outro turno, o autor, nascido em 15.08.1951, completou 53 anos de idade em 15.08.2004, antes do ajuizamento da ação, ocorrida em 01.12.2004, e recolheu contribuições de 06/2002 a 10/2002, que somado aos demais vínculos, totaliza **31 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 30.10.2002**, cumprindo o "pedágio", conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.12.2004, data da citação (fl.101), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor recebeu benefício de auxílio-doença, devendo os valores recebidos de 17.12.2004 a 14.11.2005, serem compensados quando da liquidação de sentença, tendo em vista a vedação de cumulação prevista no art. 124, I, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos acima mencionados, totalizando 27 anos, 07 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 03 dias até 30.10.2002, data da última contribuição vertida. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.12.2004, data da citação, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos à título de auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO DA ANUNCIACÃO LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 17.12.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos à título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-95.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.002703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO CESARIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do CPC, tendo em vista o deferimento do benefício assistencial na via administrativa. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se quanto à execução os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei. Apela o INSS requerendo a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.400,00.

Recorre também a parte autora, sustentando fazer jus à percepção do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação (10.08.2004) até seu deferimento na via administrativa (26/10/2007), por haver preenchido os requisitos autorizadores à sua concessão, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da exordial.

Com contrarrazões da parte autora e transcorrido *in albis* o prazo para o INSS contra-arrazoar o recurso, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 261/263, opina pelo provimento do recurso de apelação da parte autora, com fixação do termo inicial do benefício em 10/01/2005 (data da primeira manifestação do INSS nos autos - fls. 53) e termo final em 25/10/2007, e pelo não conhecimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 162/169, realizado em 16.11.2007, dá a conhecer que a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Apurou-se na visita domiciliar que o autor residia em uma edícula nos fundos da casa de sua filha, composta por 04 cômodos, sem forro, piso rústico e guarnecida com móveis e utensílios desgastados, apresentando precárias condições de higiene. O autor não possuía renda, sobrevivendo com a ajuda dos filhos e da ex-esposa. Assim, à época do ajuizamento da ação, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da primeira manifestação do INSS nos autos (10.01.2005 - fls. 53), momento em que a autarquia tomou ciência de que o

requerente cumpriu os requisitos legais necessários à concessão do benefício, devendo cessar em 26.07.2007, data de início do pagamento na via administrativa, conforme carta de concessão de fls. 254.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos acima consignados, restando prejudicada a apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035441-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035441-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA EVANGELISTA DE MORAIS PEREIRA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 03.00.00109-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Rurícola. Qualidade de segurado. Demonstração. Esposa. Dependência Presumida. Procedência.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, formulada por esposa de falecido segurado, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da benesse requerida, a partir da citação, mais abono anual, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, incidentes até a data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária ofertou apelação, em cujas razões alegou, em sede preliminar, cerceamento de defesa, à vista da inexistência da juntada de documento comprobatório do matrimônio da autora com o extinto segurado, e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência da qualidade de segurado do falecido, bem como, alfim, pleiteou, subsidiariamente, a redução dos juros moratórios e da verba honorária de sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, a mesma confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Releva ressaltar, que o óbito de Mario Rodrigues Pereira ocorreu em 07/5/2003 (f. 14), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, tendo em vista que restou demonstrada e comprovada a sua condição de esposa, conforme se infere das informações contidas na certidão de óbito lavrada pelo Oficial de Registro Civil de Guaíra, nos seguintes termos: "*O falecido era casado com a Sra Neusa Evangelista de Moraes, Pereira, neste Registro Civil, aos 21 de outubro de 1972.....*".

Deveras, os documentos públicos gozam da presunção de veracidade, somente ilidida mediante a procedência do devido incidente de falsidade, previsto nos arts. 390 c/c 395, ambos do CPC, o que não ocorreu na espécie.

Transcreva-se, por oportuno, o seguinte julgado paradigma:

"(...)

*II. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte entendem que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade, mesmo quando apresentados em cópias não autenticadas, sendo invalidáveis por incidente de falsidade.*

"(...)"

(STJ, RESP 696386, QUINTA TURMA, Relator GILSON DIPP, j. 07/04/2005, DJ de 02/05/2005, p. 403).

Inviável, dessa forma, a impugnação procedida pela autarquia ré, em relação à veracidade dos registros contidos na certidão supracitada, pelo que resta firmada a dependência econômica da vindicante.

Cabe, agora, verificar a qualidade de segurado do *de cujus*.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, após satisfação dos requisitos a benefício, não obsta sua outorga; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento de prestação previdenciária, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da mesma; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

O magistrado singular considerou evidenciada a qualidade de segurado do extinto, quando de seu passamento, e a autora como dependente do respectivo, a autorizar a concessão da pensão almejada.

*In casu*, a reivindicante apresentou início de prova material do trabalho campesino exercido pelo falecido - v., em especial, a certidão de óbito de f. 14, na qual se destaca a qualidade de lavrador, o certificado de reservista (f. 15), bem como as duas carteiras do Sindicato Rural, acostadas a fs. 17 e 20 dos autos, às quais indicam a matrícula do *de cujus* junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra, respectivamente, nos anos de 1974 e 2002.

As referidas provas materiais restaram ratificadas pela necessária prova oral (fs. 59/62), presentes, portanto, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Em depoimento pessoal (fs. 57/58), dentre outras afirmações, a autora declarou que era casada com o extinto, e que o mesmo trabalhou a vida toda na roça, até o decesso, em várias fazendas (Mata, Coqueiro, Lagoa das Vacas), nunca foi registrado, tampouco laborou na cidade.

As duas testemunhas ouvidas (fs. 59/62) afirmaram conhecer a autora e o falecido, uma delas há aproximadamente 36 anos. Referidas depoentes informaram que o finado prestou serviços em várias fazendas (Tapirema, Mata, Santa Helena, Coqueiros), outrossim, esclareceram que o finado sempre foi trabalhador rural e que nunca fez outra coisa na vida.

Comprovado, assim, o exercício da atividade rural, pelo finado, até sua morte e, conseqüentemente, sua qualidade de segurado.

Dessa forma, demonstrados os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, artigos 16, I, e 74, colhe manter a pensão deferida, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da lide, bem assim, conforme posicionamento sedimentado da Décima Turma.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, RESP nº 718759, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 11/04/2005; STJ, RESP nº 236782, Quinta Turma, Rel. Jorge Scartezziní, DJ 19/06/2000.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 29/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/09, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.



A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo final de incidência da verba honorária de sucumbência, bem assim a aplicação dos juros moratórios, na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas de legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-19.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.001040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTO VOLTARELI SOBRINHO  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00010401920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1975 a 31.12.1984, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 15.06.2009, com renda mensal correspondente a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, a ser calculada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. A partir de 30.06.2009, no entanto, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, deverá incidir uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Não houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios. Sem condenação ao pagamento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões do autor (fls. 179/193), os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 10.12.1954, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.01.1975 a 31.12.1984, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar a profissão de sua genitora: guias de pagamento de ITR, expedidas nos anos de 1984 e 1987 (fls. 18/19), declaração cadastral de produtor rural elaborada no ano de 1993 (fl. 22), bem como notas fiscais de produtor rural, expedidas nos anos de 1985 e 1986 (fls. 23/24). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 102 afirmou que conhece o autor desde quando ele era criança; que ele começou a trabalhar no sítio da família a partir dos sete anos de idade; que não havia empregados; que o autor se mudou do sítio em 1990. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 124 afirmou que conhece o autor desde quando ele era menino; que ele morava no sítio São José, com seus familiares, sem empregados; que trabalhava desde os sete anos de idade; que ele só parou de trabalhar em atividade rural por volta de 1990.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de **01.01.1975 a 31.12.1984**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **23 anos, 09 meses e 12 dias até 15.12.1998 e 28 anos, 08 meses e 05 dias até 24.02.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS de fls. 172/173), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, conforme decidido na sentença de fls. 149/164, o autor totaliza **32 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço em 15.06.2009**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 10.12.1954, conta com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 168 para o ano de 2009, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 276 contribuições, conforme planilha anexa.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 15.06.2009, conforme decidido na sentença de fls. 149/164, diante da ausência de recurso do autor neste aspecto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALBERTO VOLTARELI SOBRINHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007206-67.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.007206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILON CUMBUCA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00072066720054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1978 a 30.04.1980, de 01.05.1980 a 31.01.1987 e de 01.02.1987 a 28.04.1995, pelo fator de conversão de 1,40, e condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/111.192.584-1), passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso são devidas a partir de 27.08.2003, data do requerimento administrativo da revisão, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, nos termos da Lei 9.032/95 que exclui o enquadramento pela categoria profissional; que o fator de conversão a ser aplicado é de 1,20 conforme Decreto 87.374/82, vigente à época da prestação dos serviços; e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer o reconhecimento de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do C.P.C., ou, a redução dos honorários advocatícios de forma a atender o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.64), desde 18.09.1998, data do requerimento administrativo do benefício, a conversão de atividade especial em comum de 01.12.1978 a 30.04.1980, de 01.05.1980 a 31.01.1987 e de 01.02.1987 a 28.04.1995, em que trabalhou na Sabesp S/A, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.09.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 (40%) mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, nos períodos de 01.12.1978 a 28.04.1995, em que o autor, na função de ajudante de serviços de água e esgoto, efetuava serviços de instalação, manutenção, desobstrução e limpeza de poços da redes de esgoto, exposto a umidade e agentes biológicos nocivos, conforme formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) e laudo técnico (fl.16/21) emitidos pela Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, agentes nocivos previstos no código 1.3.1 e 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum (01.12.1978 a 28.04.1995), correspondente a 16 anos, 04 meses e 28 dias, acresce 06 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (30 anos, 03 meses e 15 dias; fl.64), totaliza o autor **36 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço até 18.09.1998**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial em comum, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, DIB: 18.09.1998.

Mantidos os termos da sentença que fixou os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, em 27.08.2003, data do protocolo do pedido de revisão em sede administrativa (fl.54), momento em que foram apresentados os documentos relativos à atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (24.08.2005) e a decisão que negou o pedido de revisão administrativa (25.11.2004; fl.67).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, mantidos os termos da sentença que condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, uma vez que atende ao contido no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ODILON CUMBUCA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/111.192.584-1), DIB: 18.09.1998, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 27.08.2003, data do requerimento administrativo da revisão, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035054-71.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO PEDRO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00099-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício Estudo Social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da benesse, a partir da citação, bem assim o pagamento das custas processuais, prestações em atraso, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do decisório, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do §3º, art. 20 da Lei nº 2742/93, bem como, alfim, pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observando o verbete 111 da Súmula do C.STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais. Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela anulação de ofício da sentença, para regularização da instrução processual.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o MM. Juiz monocrático entendeu pela presença dos pressupostos necessários à consecução da benesse vindicada, sem ensejar a realização de estudo social - instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, fornecendo maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da situação econômica do proponente, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***" (destaquei).

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para produção do necessário estudo social, com ulterior processamento do feito, e, nos termos do *caput* do referido artigo, dou por prejudicada a apelação interposta pelo INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035263-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
No. ORIG. : 02.00.00079-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para, tornando definitiva a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, condenar o INSS a revisar a renda mensal da pensão por morte acidentária titularizada pela parte autora para R\$ 380,13 (trezentos e oitenta reais e treze centavos), na data da propositura da ação. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da liquidação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argüi o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, argumenta que calculou o benefício da parte autora de acordo com as regras previstas no Decreto nº 89.312/84 e que legislação previdenciária vigente não tem efeito retroativo, razão pela qual não há diferenças a serem pagas em seu favor. Subsidiariamente, requer seja a incidência da verba honorária limitada às prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões e após regular trâmite processual, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 196/200, foi noticiada a revisão da renda mensal da pensão por morte da demandante.

### **Após o breve relatório, passo a decidir**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo INSS não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.***

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

#### **Do mérito**

Controverte-se nos autos acerca do direito de revisão da renda mensal inicial de benefício acidentário de pensão por morte.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

No caso dos autos, em que o falecimento do marido da autora, instituidor da pensão, se deu em 27.01.1989, aplica-se o disposto no artigo 164, III, da CLPS de 1984, *in verbis*:

**Art. 164. O benefício por acidente do trabalho é calculado, concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que são os seguintes:**

(...)

**II - aposentadoria por invalidez - valor mensal igual ao do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao do salário-de-benefício;**

**III - pensão - valor mensal igual ao estabelecido no item II, qualquer que seja o número de dependentes.**

Da análise dos documentos de fl. 11 e 57, verifica-se que o INSS calculou incorretamente a renda mensal inicial da parte autora, uma vez que o valor da pensão deveria ser igual ao salário de contribuição vigente no dia do acidente e não poderia ser fixado em limite inferior ao do salário-de-benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 2ª Região:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). PRESCRIÇÃO.***

***1 Revisão da renda mensal inicial de pensão por morte acidentária. Competência da Justiça Federal, conforme entendimento majoritário da jurisprudência.***



2. O Decreto nº 89.312/84 regeu a hipótese, uma vez que o benefício foi concedido em 1986. Entretanto, como a parte ré não observou a letra do art. 164, inciso III e parágrafo primeiro, deverá ser revista a RMI da pensão, como medida de justiça.

3. A prescrição quinquenal não alcança o próprio fundo de direito e abrange tão somente as parcelas anteriores a 5 (cinco) anos contados da data do ajuizamento da ação.

4. Negado provimento à remessa necessária.

(REO nº 2002.51.01.507574-1, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU de 29.11.2004, p. 168)

Dessa forma, o INSS deverá revisar a RMI da pensão por morte da parte autora, a fim de que seu valor corresponda ao salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao salário-de-benefício.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As demais verbas acessórias deverão ser aplicadas conforme determinado no corpo da presente decisão. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-95.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL MARTINS

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Benefício Assistencial a pessoa deficiente. Deficiência comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Procedência.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, com deferimento de tutela antecipada, na qual se determinou à autarquia ré a

implantação da benesse pleiteada, a partir do ajuizamento da ação, bem assim ao pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Deferida a justiça gratuita (f. 24).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu, em sede preliminar, a ilegitimidade passiva do INSS e a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como, alfim, pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial da benesse a contar da apresentação do laudo médico pericial e a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do C.STJ, prequestionando a matéria).

Sem contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do inconformismo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Observo, ainda, que restaram interpostas duas apelações, pelo réu, certo que a segunda deve ser desconsiderada, pois, com a protocolização da primeira petição, ocorreu a preclusão consumativa, acerca da oferta de recurso.

Prossigo. Consigne-se que nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal pleno, v.u., j. 05/9/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.**

(...)

**4. Recurso especial improvido".**

*(STJ, RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/5/2004, DJ 02/8/2004).*

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Ademais disso, no que concerne à irreversibilidade dos efeitos da medida antecipatória, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional. Na realidade, o argumento trazido demonstra o acerto da antecipação, porque a autarquia reconhece a precária situação financeira do autor.

Outrossim, pacificada na jurisprudência, a questão em torno da legitimidade da autarquia securitária, para figurar no pólo passivo da demanda (cf., a exemplo, os seguintes precedentes: STJ, REsp nº 730975/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 23/5/2005, p. 348; TRF-3ªReg., AC 425746, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 26/4/2006, p. 580; TRF-3ªReg., AC 1063097, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 02/3/2006, p. 609).

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*Verbetes 22: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".*

Em face disso, rejeito as preliminares arguidas.

Passo ao mérito.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da deficiência de que padece a autora (fs. 61/63), frente às suas condições pessoais, visto que, consoante se colhe do laudo médico pericial, a mesma é portadora de obesidade mórbida, hipotireoidismo, hérnia abdominal incisional e hipertensão arterial.

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 37) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, a requerente vive em bairro periférico, sem pavimentação, em casa com chão em contra-piso, telhado sem forro e paredes mistas de madeira e alvenaria, guarnecida com poucos e precários móveis, não apresentando boas condições de infra-estrutura e conforto, em companhia de uma neta e de seu esposo, o qual encontra-se em estado avançado de câncer. A única renda da família, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, advém da aposentadoria por tempo de contribuição percebida por ser cônjuge. Anotou-se, também, a existência de gastos elevados com medicamentos, fator que compromete ainda mais a renda familiar.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (vejam-se, *e.g.*, os precedentes: TRF3, AC 1176359, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 08/5/2005, DJF3 10/7/2008; TRF3, AC 1266377, 10ª Turma, Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22/4/2008, DJF3 21/5/2008; TRF3, AC 1122143, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/6/2008, DJF3 16/7/2008).

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da vindicante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da apresentação do laudo médico pericial (02/10/2006) acostado a f. 60/63, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96, 24-A da Lei n.º 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei n.º 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a contar da apresentação do laudo médico pericial em juízo, bem como para explicitar a incidência da verba honorária de sucumbência na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005006-32.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.005006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAGDERLEI APARECIDA DE MORAES SALOMAO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00050063220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-acidente e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença nº 502.635.987-2, bem como a submetê-la à reabilitação profissional. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a incapacidade da autora não resultou de acidente. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária na forma do art. 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 61/63), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 25.11.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/112) que a autora, hoje com 45 anos de idade, é portadora de seqüela decorrente de ressecção de tumor cerebral (meningioma). Afirma o perito médico que a autora apresenta alterações sensitivas, com baixa tolerância à exposição a ruídos, causando cefaléia.

Aduz, ainda, que na atividade de costureira o ambiente é desfavorável, considerando o nível de exposição a ruídos contínuos (barulho das máquinas). Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, sendo elegível à inclusão em programa de reabilitação, pois possui ensino médio e não apresenta déficit motor. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora incapacitada para sua profissão de costureira, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.635.987-2, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 39/41).

Os valores recebidos a título do auxílio-acidente implantado por força da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença e fixar os juros de mora nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAGDERLEI APARECIDA DE MORAES SALOMAO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 502.635.987-2, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-72.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DOLARISA RODRIGUES DE OLIVEIRA RICARDO  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076157220074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a prova documental é insuficiente para a comprovação da pretensa atividade rural da autora, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, deixando de condená-la no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos,*

*que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Para comprovar o exercício da atividade rural, a autora juntou cópia da certidão de casamento realizado em 28.06.1968, no qual seu marido está qualificado como lavrador (11).

Consta do CNIS juntado às fls. 67/74, que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 26.04.1983, Espécie 01 - Pensão por Morte de Trabalhador Rural, em decorrência do falecimento de seu marido, Altemiro José Ricardo.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, na medida em que afirmam conhecer a autora há aproximadamente 15 anos e que desde então, a autora sempre trabalhou na roça, na lavoura de batata, tendo parado há um ou dois anos, aproximadamente. Declaram também, que trabalharam juntas e mencionam os nomes de Mário Murakami e Hélio Portela, para os quais prestaram serviços (fls. 58/59).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, completados em 18.10.2005 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

- 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*
- 2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*
- 3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do*



*cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado*

*pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

*Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).  
É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: DOLARISA RODRIGUES DE OLIVEIRA RICARDO;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 21.09.2007;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-93.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de atividade rústica no período de 1967 a 1976 e a contagem desse período e das atividades urbanas sujeitos a contagem de tempo especial, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente, "reconhecendo os trabalhos rurais nos períodos de janeiro de 1975 a junho de 1977, bem como os períodos exercidos em condições especiais em 01/10/1981 a 02/12/1987,

23/02/1988 a 15/08/1989, 05/08/1989 a 05/03/1997 e 07/05/1999 a 12/05/2005, conceder ao autor, SEBASTIÃO GONÇALVES DA SILVA, a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo em 15/02/2005," atualizando monetariamente as parcelas vencidas, além dos juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum*, apenas para que seja deferida a antecipação da tutela.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, arguindo preliminar de prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e, quanto ao mérito, argumenta que o tempo rural necessita de documento contemporâneo, além de recolhimento das contribuições respectivas; que inexistente o direito à conversão do tempo de serviço pleiteado como especial e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para 5% e a redução dos juros para 0,5% ao mês.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A preliminar de prescrição quinquenal trazida no apelo autárquico não merece prosperar, posto que entre a data da entrada do pedido administrativo (DER - 15.02.2005 - fls. 83), e a data do ajuizamento da ação 23.01.2007 (fls. 02), não transcorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, sendo de rigor a rejeição da preliminar.

Em relação ao mérito debatido, o autor aparelhou a peça inicial com documentos de fls. 18/36, inclusive, a Comunicação de Decisão de Indeferimento do pedido administrativo referente ao benefício de aposentadoria nº 42/135.962.290-7, requerido em 15/02/2005 (fls. 31). Posteriormente, por determinação do Juízo, a Autarquia carrou aos autos cópia do aludido procedimento pedido administrativo (fls. 82/118).

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão do casamento realizado em 25/10/1975, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 19);

b) cópias das certidões de nascimento ocorridos em 04/08/1976 e 05/09/1977, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 20/21).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- testemunha Marcílio Domingos dos Santos:

"... conheço o autor da cidade de Tamarana, tendo trabalhado com o mesmo na roça dos anos de 1963 a 1974. ..." (fls. 167);

-testemunha Leonil Carneiro:

"... conheço o autor da cidade de Tamarana, tendo com ele trabalhado na roça aproximadamente dos anos 1965 a 1975. (...) Que quando saí de Tamarana para trabalhar em Londrina o autor continuou trabalhando em Tamarana. ..." (fls. 169);

- testemunha Maria da Silva dos Santos:

"... conheço o autor da cidade de Tamarana sendo que trabalhei com o mesmo de 1964 até 1978, quando vim embora, sendo certo que o autor láficou trabalhando. (...) Que me recordo que o autor trabalhou no Sítio São Francisco. ..." (fls. 171).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 165/172), havendo que se reconhecer essa atividade no período já consignado pela sentença, de janeiro de 1975 a junho de 1977.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).**

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, de 25/10/1975 a 13/06/1977 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 25), correspondendo a 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor aparelhou sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 22/28), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Toyo Sen-i do Brasil - Ind. e Com. Têxtil Ltda, de 14/06/1977 a 17/08/1977, no cargo de operário (fls. 25);

- empregador Farid Surugi S/A - Engenharia e Construções, de 18/06/1978 a 09/07/1979, no cargo de servente (fls. 25);

- empregador Distribuidora de Lanches Salchibom Ltda, de 01/06/1980 a 19/06/1981, no cargo de vendedor ambulante (fls. 26);

- empregador Viação Ouro Branco S/A, de 01/10/1981 a 2/12/1987, no cargo de lavador (fls. 27 e 28);

- empregador Amazonas - Produtos p/ Calçados S/A, de 23/02/1988 a 15/08/1989, no cargo de auxiliar de produção (fls. 27);

- empregador Empresa São José Ltda, no cargo de cobrador, constando apenas a data de admissão ao trabalho em 05/08/1989 (fls. 28).

O CNIS, integrante do procedimento administrativo reproduzido às fls. 100, demonstra que o último vínculo empregatício permanecia em vigor até o mês 10/2005, podendo ser contado até a Data da Entrada do Requerimento - DER, em 15/02/2005.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-**

contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1.** As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1.** As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. **Precedentes desta Corte.** 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1.** Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. **O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.** 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -**

No que tange ao pedido de reconhecimento e conversão do tempo de atividade especial desenvolvida pelo autor, anoto que define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 23/02/1988 a 15/08/1989, de 01/04/1987 a 02/12/1987 e de 05/08/1989 a 15/02/2005, laborados nas empregadoras AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA, VIAÇÃO OURO BRANCO S/A e EMPRESA SÃO JOSÉ LTDA, exposto a ruído acima de 86 e 87 dB, respectivamente, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls. 94, 93, 96 e 127/137, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Também restou comprovado que o autor exerceu atividade especial no período de 01/10/1981 a 31/10/1983, laborado na empresa VIAÇÃO OURO BRANCO S/A, na função de lavador de carros (ônibus e outros veículos), exposto aos agentes nocivos (físicos, químicos e biológicos) previstos no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 91 e 127/137, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De igual forma comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/11/1983 a 31/03/1987, laborado na empresa VIAÇÃO OURO BRANCO S/A, na função de vigia noturno (portando arma de fogo), exposto aos agentes nocivos previstos no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico de fls. 92 e 127/137, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Por tudo, temos os seguintes períodos de serviço/contribuição comprovados nos autos: de 25/10/1975 a 13/06/1977, correspondendo a 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de atividade rural; de 14/06/1977 a 17/08/1977, de

13/06/1978 a 09/07/1979 e de 01/06/1980 a 19/06/1981, correspondendo a 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de atividade comum; e de 01/10/1981 a 02/12/1987, de 23/02/1988 a 15/08/1989 e 05/08/1989 a 15/02/2005, correspondendo a 23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias de atividade especial, que convertido em tempo comum corresponde a 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade campesina perfaz 36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 15/02/2005 (fl. 31 e 83).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 15/02/2005 (DER). STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.



Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para adequar os juros de mora aos termos legais, e **dou provimento** à apelação do autor e **concedo a antecipação da tutela**, posto que presentes os requisitos legais, ficando mantido o reconhecimento da atividade rural, do tempo de serviço registrado na CTPS do autor e das atividades especiais sujeitas à conversão do tempo de serviço, bem como a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, **concedo a tutela** e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO GONÇALVES DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (15/02/2005);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período de atividade rural reconhecido: de 25/10/1975 a 13/06/1977, correspondendo a 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias;
- g) Período de registro na CTPS: 14/06/1977 a 17/08/1977, de 13/06/1978 a 09/07/1979 e de 01/06/1980 a 19/06/1981, correspondendo a 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias;
- h) Período reconhecido como especial para conversão em comum: de 01/10/1981 a 02/12/1987, de 23/02/1988 a 15/08/1989 e de 05/08/1989 a 15/02/2005, correspondente a 23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias que convertidos em tempo comum corresponde a 32 (trinta e dois) anos 5 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040454-95.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA ALVES  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural da autora nos períodos declinados na petição inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como gratificação natalina, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneos o alegado exercício de atividade rural nos termos do §3º do art. 55 da Lei 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a atividade rural não pode ser computada para carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que não houve recolhimento das contribuições previdenciárias; e que a autora não cumpriu os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões da parte autora (fl.89/93).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora, nascida em 03.12.1949, separada judicialmente, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola de 03.12.1963 a 30.05.1979, e de 1989 a 03/1997, em que teria trabalhado com os pais, em regime de economia familiar, que somados ao vínculos empregatícios, totalizariam mais de 40 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais o genitor, Geraldo Alves, fora qualificado como lavrador: certidão de nascimento da autora (1949; fl.10), certidão de casamento dos seus genitores (1950; fl.11), certidão de óbito do pai (1988; fl.12), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

A autora, conforme anotações na sua certidão de nascimento (fl.10), casou-se em 19.12.1970 e separou-se judicialmente em 13.12.1978, contudo, embora regularmente intimada (fl.131) não apresentou sua certidão de casamento.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl.54/55 afirmaram que conhecem a autora há mais de 40 anos e que ela trabalhou como bóia-fria para diversos proprietários da região. A testemunha ouvida à fl. 55 informou que a autora parou de trabalhar na lavoura há cerca de 30 anos, portanto, aproximadamente, em 1977 (depoimento tomado em 2007).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso dos autos, o conjunto probatório comprova o efetivo exercício de atividade rural até 19.12.1970, data de seu casamento (fl.10), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, não constando dos autos qual a profissão por ele exercida, assim, é de se reconhecer a ausência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural após aquela data.

Destarte, restou comprovado o labor rural da autora de **03.12.1963 a 19.12.1970**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumpra apenas ressaltar que se houvesse comprovação do exercício de atividade rural nos termos da petição inicial, ou seja, até março de 1997, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Computados apenas os períodos de atividade urbana comprovados mediante a CTPS (doc.13/17) e recolhimentos como empregada doméstica (doc.41/43), a autora totaliza **16 anos e 03 dias de contribuição**, suficientes à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91 para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, somado o período rural, ora reconhecido, de 03.12.1963 a 19.12.1970, aos vínculos urbanos (doc.13/17 e doc.41/43), a autora completa apenas **23 anos e 20 dias de tempo de serviço até 07.09.2005**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl. 83), insuficiente ao cumprimento dos requisitos previstos no art. 52 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº20/98 para fruição do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

De outro turno, aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria urbana por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe incumbir ao magistrado considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influir no julgamento da lide.

Assim, tendo em vista que a autora, nascida em 03.12.1949, completou 60 anos de idade em 03.12.2009, no curso da presente ação judicial, ajuizada em 05.07.2006, e que comprovou exercício de atividade urbana por 16 anos, superior à carência de 168 meses (14 anos) prevista para o ano de 2009, consoante o art. 142 Lei 8.213/91, é de se reconhecer que cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade, com valor a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91 c/c art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria urbana por idade deve ser fixada em 03.12.2009, data em que a autora completou 60 anos de idade, requisito necessário à concessão do aludido benefício.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, mês a mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e limitar a averbação de atividade rural ao período de 03.12.1963 a 19.12.1970, exceto para efeito de carência, e para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria urbana por idade (art. 48, "caput", da Lei 8.213/91), a contar de 03.12.2009, data em que completou 60 anos de idade, calculado nos termos do art.50 da Lei 8.213/91 c/c art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **Aposentadoria urbana por idade, com data de início - DIB em 03.12.2009**, calculado nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91 c/c art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044478-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BARBARA ZANDOMENIGHI SMANIOTO

ADVOGADO : KATIA DAOUD DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00099-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço campesino anterior à edição da Lei nº 8.213/91, com pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos quanto ao pleito declaratório. Não-comprovação do exercício do labor rural quanto à benesse de aposentadoria almejada. Benefício parcialmente deferido.***

Aforada ação de reconhecimento de tempo de serviço, laborado no sítio São Vitória, desde 1964, cumulada com pedido de aposentadoria por idade, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 15 e 29/30 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fs. 15/21 e 23/28).

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 100/102), datados de 15/4/2008, relataram o labor agrícola da vindicante desde 1965/1966 até o ano de 1978 ou 1980, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (25/8/2006), ou, pelo menos, à aquisição etária da demandante (31/8/1997), aflorando, assim, lacuna de anos, despontando ser indevido o benefício.

Conclua-se, dessa forma, que a prova material supracitada não foi ampliada pela testemunhal, não sendo apta a confirmar o indício de que a autora tenha se dedicado ao labor rural pelo tempo correspondente à carência legal, não sendo, no caso, devido o benefício.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

*"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)"*

*(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746).*

Ademais, cumpre-se observar o registro de contrato de trabalho como urbana da autora em sua CTPS (fs. 29/31), no período de 25/8/80 a 13/7/84, fato confirmado através do extrado do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS à f. 59.

Melhor sorte não lhe assiste quanto à aposentadoria por idade urbana, muito embora a apelante tenha adquirido a idade legal necessária (60 anos para mulher), em 31/8/2002 (fs. 15 e 29/30), alçou 03 anos e 10 meses de contribuição, inferior, portanto, à carência de 10 anos e seis meses ou cento e vinte e seis contribuições, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2002.

No tocante à natureza declaratória, temos:

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91 disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural em meados de 1964 a 1980, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pela segurada, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Considerada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com sua respectiva honorária.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange ao reconhecimento do interregno trabalhado como rural e a consectários do sucumbimento, encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar em parte a sentença e reconhecer como de efetivo exercício de atividade rural, apenas, o interregno de 13/6/1964 (data da certidão de casamento da vindicante - f. 15) a 24/8/1980 (último dia anterior a sua atividade urbana - f. 31), determinando a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, fixando consectários na forma acima delineada, isenta a autarquia e a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063161-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CICERO DOS SANTOS

ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00064-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 02.01.1977 a

28.10.1977 e de 01.06.1978 a 15.07.1983, condenando-se o réu a realizar a averbação como tempo de contribuição, expedindo-se a respectiva certidão. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi julgado improcedente. Em razão da sucumbência, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A autarquia não foi condenada ao pagamento de custas. O autor foi condenado a arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural, bem como a necessidade de indenização para fins de contagem recíproca.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença, alegando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial no período de 01.10.1984 a 28.05.1998, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação.

Com contrarrazões do autor (fls. 183/196) e do réu (fls. 197/199), os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.04.1959, o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.01.1977 a 28.10.1977 e de 01.06.1978 a 15.07.1983, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 01.10.1984 a 28.05.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou o seguinte documento no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (18.04.1977; fl. 43), certidão de seu casamento (08.10.1977; fl. 44), certidão de nascimento de sua filha (31.08.1978; fl. 45), no qual ele está qualificado como lavrador, bem como certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, esclarecendo que o autor informou a profissão de lavrador ao requerer a carteira de identidade em 13.04.1977, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 137 afirmou que conheceu o autor há quarenta anos, que trabalharam juntos em atividade rural no período de 1977 a 1983, sendo que houve um período de sete meses, no final de 1977, em que o autor trabalhou em olaria. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl. 138 afirmou que conhece o autor há mais de trinta e cinco anos, que trabalharam juntos no período de 1977 a 1983, que o autor trabalhou na olaria do Sr. Waldemar por menos de um ano.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de **02.01.1977 a 28.10.1977 e de 01.06.1978 a 15.07.1983**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.



Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 01.10.1984 a 28.05.1998, com exposição a doenças infecciosas, laborado para a Prefeitura Municipal de Luiziania (PPP; fls. 51/52), agentes nocivos previstos no código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.3.4. do Decreto nº 83.080/79.

Cabe esclarecer que o autor mantém vínculo celetista com a Prefeitura Municipal de Luiziania, conforme demonstram as informações do CNIS (fl. 111), e não há que se falar em contagem recíproca neste caso.

Somado o tempo rural, o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 27 anos, 04 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 08 dias até 18.06.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 06.07.2007, data da citação (fl.99), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer a atividade especial no período de 01.10.1984 a 28.05.1998, totalizando o autor o tempo de serviço de 27 anos, 04 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 08 dias até 18.06.2007, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.07.2007, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Eventuais valores pagos na esfera administrativa deverão ser descontados à época da liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CÍCERO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.07.2007,

e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010804-48.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.010804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO MIRANDA

ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença a partir da apresentação do laudo em 16.01.09, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre do montante das prestações vencidas corrigidas monetariamente.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*o apelado não deixou de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, exercendo atividade como autônomo, gerenciando um lava rápido, como ele mesmo admite. Assim, sua hipótese não se enquadra na previsão excepcional e restritiva no art. 15 da lei 8.213/91, uma vez que nesta norma o legislador não visa estimular o não recolhimento das contribuições e sim proteger quem não está exercendo nenhuma atividade.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram com manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS no sentido de estar inviabilizada a proposta de acordo em razão do óbito do autor ocorrido em 21.01.2010.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 25.08.2008 atesta ser o litigante portador de hepatite C em atividade, encontrando-se incapacidade para o trabalho de forma total e temporária (fls. 55/61 e 85/86).

Quanto à qualidade de segurado, não assiste razão ao recorrente. No aspecto, irreparável a análise feita pelo douto Juízo sentenciante, a qual adoto como razões de decidir:

*"A última contribuição vertida pelo segurado empregado ocorreu em dezembro de 2006.*

*Desse modo, à luz da legislação vigente, a qualidade de segurado teria expirado em 16 de fevereiro de 2009, correspondente ao primeiro dia seguinte ao término do prazo para recolhimento da contribuição relativa ao mês seguinte ao da competência, admitida a existência de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, nos moldes do art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/91."*

*No caso em tela, o perito diagnosticou o início da doença em agosto de 2006 (fl. 59) e o da incapacidade, total e temporária, em abril de 2008 (fl. 60), quando ainda ele era segurado.*

*Destarte, à época do surgimento da incapacidade, a parte autora mantinha a condição de segurado."*

Ao contrário do que afirma o apelante, em sua inicial o autor afirma que "gerenciava" um lava rápido e não que "gerencia" e que, a partir do diagnóstico recebido em junho de 2006 "... *iniciou-se em sua vida uma batalha contra a grave enfermidade, sempre em busca de oportunidades de emprego*" (sic), as quais restaram infrutíferas.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º,

da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar em parte a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ALBERTO MIRANDA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 16.01.09;
- e) número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-46.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.003380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTINA PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : JULIANO VOLPE AGUERRI e outro  
No. ORIG. : 00033804620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (18.03.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sem cominação de multa.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 247.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, uma vez que não foi deferida a produção de complementação do laudo. No mérito, alega que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício e que restou caracterizada a preexistência da enfermidade.

Agravo retido do INSS à fl. 241/246.

Contra-razões à fl. 291/295.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

##### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

##### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

##### **Do agravo retido**

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

##### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.03.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.05.2008 (fl. 226/228), atestou que a autora é portadora de neoplasia de pulmão, submetida a cirurgia, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário (novembro de 2007), a situação é de agravamento da enfermidade, uma vez que a incapacidade sobreveio apenas em janeiro de 2008, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de setembro de 2002 a janeiro de 2004 e novembro de 2007 a abril de 2008 (fl. 197), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.04.2008; fl. 46vº), tendo em vista as conclusões do laudo pericial (quesito nº 7 de fl. 228).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a preliminar por ele argüida e no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial para 15.04.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-87.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.004496-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROSARIA MARIA TALPO DE AMORIN  
ADVOGADO : THIAGO COELHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044968720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (08.04.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 quanto aos juros de mora.

A autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.03.2008).

Contra-razões à fl. 172/174 e 177/188.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.08.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.04.2009 (fl. 112/116), atestou que a autora é portadora de espondilolistese com estenose da coluna lombar ao nível de L5/S1, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa braçal.

Destaco que a autora possui como último vínculo o período de 05.01.2004 a 14.11.2004 e recolhimentos de outubro de 2007 a janeiro de 2008, e recebeu auxílio-doença de 28.01.2005 a 30.06.2005, 18.08.2005 a 22.12.2005 (fl. 64), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.05.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12.09.2008; fl. 48), já que o "expert" especificou que a enfermidade causou incapacidade para o labor em período anterior (resposta ao quesito nº 6 de fl 115).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rosaria Maria Talpo de Amorin a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009124-22.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009124-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR ALCELMO DE MENDONCA

ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 00091242220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (31.08.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, compensando-se os valores recebidos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas "ex lege".

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 83/91.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.12.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*



O laudo médico-pericial, elaborado em 12.01.2009 (fl. 46/49), atestou que o autor é portador de aterosclerose coronariana, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que demande esforço físico.

Destaco que o autor possui como últimos vínculos laborativos os períodos de 01.06.2005 a 19.01.2007 e 20.06.2007 a julho de 2007, e recebeu auxílio-doença de 09.07.2007 a 30.09.2007 e 09.01.2008 a 30.08.2008 (fl. 27/28), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, a atividade por ele desenvolvida (trabalhador rural), revelando baixa instrução, e as observações do laudo pericial quanto ao impedimento a esforço físico, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença (31.08.2008; fl. 28), uma vez que não houve recuperação do autor, bem como a resposta ao quesito nº 6 de fl. 48, compensando-se com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Osmar Ancelmo de Mendonça, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-23.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SONIA MARIA ZIGRINI  
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006502320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 115/119.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.06.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 30.05.2008 (fl. 51/54), complementado à fl. 67/68, revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência venosa crônica em membros inferiores, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para atividades profissionais ou de vida independente.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a idade da autora (56 anos) à época da elaboração do laudo. Ademais, os atestados médicos por ela apresentados (fl. 73/76), principalmente as fotografias de fl. 77/79, demonstram a permanência das enfermidades, ressaltando a impossibilidade de desenvolver atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 04.01.2008 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 31.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (59 anos) e sua atividade habitual (costureira overloquista), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, no percentual de 0,5%, uma vez que com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Sonia Maria Zigrini, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.06.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-60.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRENE ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026916020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento e que se caracterizou o agravamento de sua condição.

Contra-razões à fl. 145/149.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.04.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.03.2009 (fl. 109/115), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de joelhos, em grau acentuado no direito e moderado a esquerda, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Afirma, ainda, que a demandante apresenta limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, os quais determinam prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis.

Destaco que a autora possui vínculo no período de 01.06.1993 a 31.08.1993 e recolhimentos de junho de 2003 a agosto de 2005, e recebeu auxílio-doença de 09.12.2003 a 29.09.2006 (fl. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.04.2008.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário (junho de 2003), a situação é de agravamento da enfermidade, uma vez que o laudo trouxe, na realidade, o início da doença e não da incapacidade, de sorte que esta ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (30.09.2006; fl. 54), tendo em vista a não recuperação da autora e a resposta ao quesito nº 4.6 de fl. 114.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei

nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Irene Alves de Almeida, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.09.2006, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condeno contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos 01.03.76 a 07.02.77, 20.02.77 a 29.06.83, 16.05.84 e 31.08.86 e 03.01.94 e 08.08.02.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Recorreu o INSS, alegando: a) ausência de idade mínima para aposentação; b) impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial prestado antes de 10/12/80 para tempo de serviço comum e após 28/05/98; c) tempo de serviço insuficiente, não assistindo razão quanto à conversão de tempo especial em comum; d) ausência de enquadramento legal para as categorias profissionais exercidas pela parte autora; e) não consideração do período de 01.01.83 a 29.06.83, de 05.10.93 a 31.12.93 vez que não constam do CNIS; f.) ausência de diferença a pagar, ante a juntada de novos documentos, fixando o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença; g) fixação dos juros em 6% ao ano e honorários advocatícios no percentual de 5%.

Apelou adesivamente o autor, pleiteando a majoração da fixação da verba honorária para o percentual de 20% do valor total da condenação.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas. Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço. Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial. A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391. Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 01.03.76 a 07.02.77 laborado na empregadora "Artin Sanossian Irmãos & Cia", exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 , do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls. 33/34 e 37/50, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

A parte autora comprovou, da mesma forma, que exerceu atividade especial nos períodos de 20.02.77 e 29.06.83 e 16.05.84 a 31.08.86 laborados respectivamente nas empregadoras "Fundição e Metalúrgica Cofim Industria e Comércio Ltda" e "Rosani Industria e Comércio de Peças Ltda", pois o autor exercida atividades metalúrgicas de fundição (fundidor), passível de enquadramento por categoria profissional constante do item 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79 e 2.5.2 do Decreto 53.831/64.

Comprovou o autor, ainda, que exerceu atividade especial no período de 03.01.94 e 08.08.02 laborado na empregadora "Lepe Industria e Comércio Ltda, exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.6 , do Decreto 53.831/64, conforme formulários e laudo técnico de fls. 62 e 65/67, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Todavia, o autor não comprovou o exercício de atividade especial no período de 05.10.93 a 31.12.93 laborado na empregadora "Good Service Trabalho Temporário Ltda.", vez que conforme já consignado, para o agente ruído, indispensável o laudo técnico, que não foi juntado aos autos.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial, perfazem 35 anos, 05 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 23.09.02 (fl. 32).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003.STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito á contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para os fixar os juros em 1% ao mês, até 29/06/09, e 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, bem como dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o percentual da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação nos moldes acima especificados.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decidido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: ANTONIO JOAQUIM DA SILVA
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (23.09.02)



e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.03.76 a 07.02.77, 20.02.77 a 29.06.83, 16.05.84 a 31.08.86 e 03.01.94 a 08.08.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010021-11.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010021-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR SABINO

ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00100211120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (06.02.2008), com reavaliação após janeiro de 2011. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária a contar dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 122.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que não seja fixada data para a cessação do benefício.

Contra-razões (fl. 130/134).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 28.01.2009 (fl. 88/95), atestou que o autor é portador de artrose de coluna cervical, artrose, abaulamento e protusão discal em coluna lombar, artrose dos ossos do carpo com esclerose do escafoide em punho direito, tendinite de punho direito e pseudoartrose de fíbula direita, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui como último vínculo o período de 02.02.2004 a 31.10.2004 e recebeu auxílio-doença de 17.09.2007 a 05.02.2008 (fl. 77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do

período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à sua cessação administrativa (06.02.2008; fl. 77), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade em período anterior, conforme resposta ao quesito 4.6 de fl. 93.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que possa o réu realizar perícias periódicas nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-83.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ DE CAMPOS

ADVOGADO : ANALEIDA BARBOSA MACHADO NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural desde 1959, quando contava com 12 anos de idade, até 1979 quando teve o primeiro registro em Carteira, e também nos períodos intercalados aos registros, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Pela r. decisão de fls. 52, foi rejeitada a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo arguida na contestação.

A Autarquia, às fls. 56/59, interpôs recurso de agravo na forma retida em face da referida decisão.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido inicial ao fundamento de ausência de prova material anterior a outubro de 1966, e condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* com a procedência total do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente a todo o período de atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, averbo que a Autarquia Previdenciária não requereu, nas contrarrazões do apelo, o conhecimento do seu agravo retido interposto às fls. 56/59, como exige o § 1º do Art. 523 do Código de Processo Civil.

Em relação ao mérito debatido, alega o autor, em síntese, que desde os 12 (doze) anos de idade, completados em 1959 até 1979, desempenhou trabalho rural sem anotação na CTPS, e nos períodos intercalados aos Registros na Carteira de Trabalho e também após o último registro, continua laborando em atividade rural "até os dias atuais", contando tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cumprir anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.**

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento realizado em 08.10.1966, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/15), constando diversos contratos de trabalho, que destaco aqueles em que o autor desempenhou os seguintes cargos: rurícola - de 04/10/84 a 08/11/84 (fls. 12); retirado - de 14/12/87 a 31/08/88 (fls. 13); retirado - de 17/04/89 a 29/01/91 (fls. 14); trabalhador rural - de 01/08/90 a 01/02/91 e de 07/07/2001 a 10/08/2001 (fls. 15).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha João da Penha Junqueira:

*"... conheceu o autor há uns trinta anos na fazenda Matão. O autor trabalhava naquela fazenda como retirado. Há uns dez anos atrás passaram a ser vizinhos na cidade e afirma que o autor faz cercas e de vez em quando atua no sistema pau-de-arara. ..."* (fls. 64);

- Testemunha José Pereira do Nascimento Filho:

*"... conhece o autor há uns trinta e cinco anos. Trabalharam juntos na fazenda Invernadinha em ano que não tem condições de precisar. Na ocasião o depoente era empreiteiro. No ano de 1991 ou 1992 trabalharam juntos na fazenda de Sebastião Célio de Lima (uns sessenta dias). Eu mexia com gado e ele com cerca. Em 1999 a 2000 na fazenda Selado (cerca de noventa dias). Há uns 13 ou 14 anos atrás trabalharam juntos na Fazenda Cebola (cerca de quatro meses). Afirma que conhece o autor durante todo este tempo o qual sempre trabalhou na zona rural. ... Quando*

conheceu o autor trabalhava como retirado, na Fazenda Matão de Laudo Pereira. Atualmente ele trabalha no sistema pau-de-arara, prestando serviços em diversos lugares. ... O trabalho dele sempre foi rural. ..." (fls. 65);

- Testemunha Luiz Carlos de Souza:

"... afirma que conhece o autor há trinta anos, época em que passaram a trabalhar juntos em fazendas da região, entre elas a "São Bento e a do proprietário Sebastião"; nesta última inclusive o autor permaneceu durante cerca de quinze anos, realizando serviços braçais, "roçando pasto e etc". Não mantinham registro. Pelo que soube mesmo depois de sua mudança para a cidade, o autor continuou voltado ao desempenho de trabalho braçal e na roça; ... Nunca soube que o autor trabalhou em cidade, "sempre em roça mesmo" ..." (fls. 81).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 62/65 e 81), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 06/09/1959 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) a 19/09/1979, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/05/1981 a 19/12/1981, 04/01/1983 a 15/07/1984, 25/08/1984 a 03/10/1984, 09/11/1984 a 04/01/1985, 10/08/1985 a 21/01/1987, 08/02/1987 a 30/06/1987, 13/04/1989 a 31/01/1990 e 02/02/1991 a 30/10/1991, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias.

Quanto aos demais períodos de trabalhos, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 11/15) constando os seguintes vínculos empregatícios:

- empregador: Kanishige Takahashi, Rua Fazenda Aroeira - Esp. do estabelecimento: Agrícola, no Cargo - Serviços Gerais, de 20/09/1979 a 04/05/1981;
- empregador: Arnaldo de Almeida Prado, Rua Faz. Sant'Ana da Porangaba - Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Serviços Gerais, de 20/12/1981 a 03/01/1983;
- empregador: Antonio Carlos P. Batista, Rua Faz. Três Marias - Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Serv. Gerais ou empreita, de 16/07/1984 a 24/08/1984;
- empregador: Balbo S/A - Agropecuária, Rua Fazenda Santo Antonio, no cargo de Rurícola, de 04/10/1984 a 08/11/1984;
- empregador: Arnaldo de Almeida Prado, Rua Faz. Sant'Ana da Porangaba - Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Serviços Gerais, de 05/01/1985 a 09/08/1985;
- empregador: COPEC - Construções e Proj. de Engenharia Civil Ltda, no cargo de Servente, de 22/01/1987 a 07/02/1987;
- empregador: Dirceu Ferreira, Rua Fazenda Guanabara, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Serviços Gerais, de 01/07/1987 a 10/12/1987;
- empregador: Quirino Gatti, Rua Fazenda Pinheiros, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Retirado, de 14/12/1987 a 31/07/1988;
- empregador: Wilsom Bombarda, Rua Chac. Mato Grosso, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Serviços Gerais, de 10/08/1988 a 12/04/1989;
- empregador: Dirceu Ferreira, Rua Fazenda Guanabara, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Retirado, de 17/04/1989 a 29/01/1991;
- empregador: Luis Augusto N Alves de Oliveira, Rua Faz Estrela D'Oeste, Esp do estabelecimento: Agricultura, no cargo de Serviços Gerais, de 01/02/1990 a 27/03/1990;
- empregador: Cyro Meirelles Ferreira, Rua Faz Cachoeira, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Geral, de 01/05/1990 a 10/06/1990;
- empregador: Jorge L. Garcia Abrahão, Rua Sitio Bela Vista, Esp do estabelecimento: Agropecuária, no cargo de Trabalhador Rural, de 01/08/1990 a 01/02/1991;
- empregador: Santa Maria Agrícola Ltda, no cargo de Trabalhador Rural, de 07/07/2001 a 10/08/2001;
- empregador: JRM Altinópolis Transportes e Mecanização Ltda, no cargo de Serviços Gerais, de 01/03/2002 a 29/05/2002.

Em consulta ao sistema eletrônico da Previdência Social constata-se que o autor verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual com a inscrição nº 1.133.127.257-7, nos meses de outubro/1992, dezembro/1992 a julho/1993, maio/1996 a janeiro/1997 e agosto/1997.

Todo o período contributivo do autor anotado na CTPS e no CNIS, até 29/05/2002, contam 8 (oito) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Aludido tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98), todavia, não satisfaz o tempo mínimo correspondente à carência exigida pela legislação (Art. 142 da Lei 8.213/91), além de o autor ter perdido a qualidade de segurado, vez que sua última contribuição vertida para o regime previdenciário anotado na CTPS e no CNIS, data de maio de 2002 (fls. 15), tendo protocolado sua petição somente em 19.07.2006, deixando nesse interregno de verter qualquer contribuição para o sistema.

Dessume ainda dos mencionados vínculos empregatícios relacionados, com exceção dos dois pequenos períodos de 22/01 a 07/02/1987 em que o autor trabalhou como servente para a COPEC Ltda e de 01/03 a 29/05/2002 que trabalhou em serviços gerais para JRM Ltda, empresas de natureza urbana, todos os demais trabalhos do autor foram prestados em atividades de natureza rural (agrícola e pecuária).

Por conseguinte, o tempo total de atividade campesina do autor, contado até 29/05/2002, corresponde a 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias.

O autor nascido em 06.09.1947, completou a idade de 60 (sessenta) anos, em 06.09.2007, ou seja, no curso do processo, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural no valor de um salário mínimo mensal.

Inobstante o autor ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.** 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com**

*efeitos infringentes."* - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido interposto pelo INSS e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria para reconhecer o trabalho rural de 06/09/1959 a 19/09/1979, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/05/1981 a 19/12/1981, de 04/01/1983 a 15/07/1984, de 25/08/1984 a 03/10/1984, de 09/11/1984 a 04/01/1985, de 10/08/1985 a 21/01/1987, de 08/02/1987 a 30/06/1987, de 13/04/1989 a 31/01/1990 e de 02/02/1991 a 30/10/1991, bem como conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde 06/09/2007 (data em que o autor completou 60 anos de idade), nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Quanto aos demais consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ DE CAMPOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com data de início - DIB em 06/09/2007 (data em que o autor implementou o requisito etário), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: LUIZ DE CAMPOS;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 06/09/1959 (quando o autor atingiu 12 anos de idade) a 19/09/1979, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/05/1981 a 19/12/1981, 04/01/1983 a 15/07/1984, 25/08/1984 a 03/10/1984, 09/11/1984 a 04/01/1985, 10/08/1985 a 21/01/1987, 08/02/1987 a 30/06/1987, 13/04/1989 a 31/01/1990 e 02/02/1991 a 30/10/1991, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias;
- c) Renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo mensal;
- d) DIB: 06/09/2007 (data do implemento do requisito etário);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004971-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAUE DOS SANTOS PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : VALDELICE MARIA OLIVENCIA RODRIGUES  
REPRESENTANTE : LIA REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALDELICE MARIA OLIVENCIA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00194-5 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Odilon Marcos Pereira, ocorrido em 17.04.2006, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da solicitação administrativa. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve menção quanto à condenação em custas processuais. Foi tornada definitiva a tutela anteriormente concedida.

Pela decisão de fl. 38, foi concedida a tutela antecipada para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em comento.

À fl. 56/57, foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.



Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em sede de preliminar, não estarem presentes os pressupostos autorizadores da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Contra-razões às fls. 64/68, em que o autor pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 72/77, em que opina pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

#### **Do mérito.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Odilon Marcos Pereira, falecido em 17.04.2006, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 09), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Por outro lado, resalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (17.04.2006; fl. 17). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 00326-2007-261-02-00-7 da 1ª Vara do Trabalho de Diadema/SP (fl. 19), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Mar da Galiléia Minerais Ltda, no período de 15.12.2004 a 17.04.2006, na função de motoqueiro.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.**

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Cumpra ressaltar que o reclamado procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, consoante se verifica das guias de fls. 29/37, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Odilon Marcos Pereira.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência do recurso de apelação da parte autora, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (25.04.2008; fl. 13).

Importante ressaltar que o autor fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 31.05.2017.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008581-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : NILDO PAPALARDO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de ausência dos requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a prova testemunhal produzida nos autos, em que as testemunhas afirmaram que o demandante sempre trabalhou nas lides rurais, aliada à prova material, comprova o exercício de atividade rural nos períodos indicados na petição inicial, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios a serem fixados em 15% da condenação.

Contra-razões de apelação do réu (fl.68/72).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.08.1947, qualificado como comerciante, o reconhecimento de atividade rural desde os doze anos de idade até 1968, bem como nos períodos de 1970 a 1972, laborado na propriedade de Odair Milhossi, de 1975 a 1990, de 1992 a 1996, e de 2001 a 2006, como meeiro e diarista em diversas propriedades, atividades exercidas entre os intervalos de vínculos urbanos anotados em CTPS; e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou a certidão de seu casamento, celebrado em 08.05.1976, na qual está qualificado como lavrador, constituindo tal documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Conforme carteira profissional (CTPS doc.12/17) manteve contrato de trabalho nos seguintes períodos: 03.12.1968 a 10.05.1969, auxiliar de Fiação, na Têxtil Nichibo Ltda, de 12.05.1969 a 27.06.1969, furador, na Metalúrgica Arja Ind. Com., de 16.01.1973 a 01.06.1973, carpinteiro, na Cetenco S/A, de 29.08.1973 a 29.08.1973, carpinteiro, na Irmãos Prata S/A, de 02.05.1975 a 08.07.1975, carpinteiro, na Vértice Engenharia e Com. Ltda, de 01.02.1991 a 30.08.1991 e de 02.01.1997 a 03.01.2000, cargo em comissão, como fiscal geral, Prefeitura Municipal de Mendonça.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 46/47 afirmou que conhece o autor há mais de 40 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, exceto no período em que trabalhou na Prefeitura, e que mesmo no período em que ocupou o cargo de vereador, manteve-se nas lides rurais, pois morava na chácara dos pais. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 48/50 afirmou que conhece o autor há mais de quarenta anos, e que ele sempre exerceu as lides rurais, inclusive na propriedade do pai do depoente entre 1970 e 1972, sendo que após esta data o requerente foi trabalhar na propriedade que o pai adquiriu na cidade de Mendonça, e que permaneceu nas lides rurais, inclusive quando ocupou o cargo de vereador, exceto no período em que trabalhou como fiscal na Prefeitura; e que atualmente trabalha no comércio, por conta própria.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, os depoimentos restam isolados e fragilizados ante a exígua prova material apresentada nos autos, frente à todo o período pleiteado, mormente que os vínculos anotados em CTPS atestam que sempre exerceu atividade urbana,

não se desincumbindo o autor de maneira satisfatória do ônus probatório. Com efeito, embora o requerente afirme ter trabalhado vários anos na propriedade paterna não apresentou nos autos início de prova material em que se demonstrasse a atividade rural dos genitores a fim de subsidiar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, tendo em vista a possibilidade de se estender aos filhos a profissão dos pais rurícolas, bem como também não apresentou documentos comprobatórios, em nome próprio, após ter alcançado a maioria, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., e que se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o efetivo exercício de atividade rural de **01.01.1976 a 31.12.1976** (certidão de casamento; fl.10), podendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Insta apenas ressaltar, que se restasse comprovada a alegada atividade rural em todos os períodos pleiteados, o labor rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.**

- *Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.*

*Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.*

- *Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).*

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período rurícola de 01.01.1976 a 31.12.1976, aos demais vínculos urbanos anotados em CTPS (doc.14/17) e os recolhimentos como contribuinte individual (CNIS doc.29/30), totaliza o autor **10 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 30.12.2007**, última contribuição vertida, conforme planilha anexada, parte integrante da presente decisão, insuficiente ao cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91 e da E.C. nº20/98.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1976 a 31.12.1976, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91). Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por não restarem cumpridos os requisitos de tempo de serviço e carência, previstos no art. 142, da Lei 8.213/91 e Emenda Constitucional nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008943-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA TEOFILA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00174-7 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria concedido à trabalhadora rural, objetivando a inclusão no cálculo da RMI do benefício, das contribuições decorrentes dos vínculos empregatícios constantes da CTPS.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário nº 41/114.795.165-6, nos termos dos arts. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, com redação vigente à época, além do pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente e juros de mora à base de 1% ao mês, observando a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e condenou o INSS no pagamento das despesas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor apurado, considerando as prestações vencidas até a sentença.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, arguindo preliminar de ocorrência da prescrição, nos termos do Decreto 20.910/32, e quanto ao mérito, argumenta que por ocasião da aposentação em 30/09/1999, a autora não possuía o tempo de 15 anos de trabalho com as contribuições respectivas, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência do pedido inicial e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para 5% e a redução dos juros ao percentual de 6% ao ano.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A preliminar de prescrição trazida no apelo autárquico não merece prosperar, posto que o fundo de direito que integra o patrimônio da autora não é alcançado pelo instituto da prescrição, de modo que esta só atinge as parcelas mensais vencidas após o quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Nessa esteira colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. MÉRITO: PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REITIFICAÇÃO DA RMI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. Deve ser recebido o agravo regimental para correção de erro material, consistente em anular-se decisão que tratou de tema estranho aos autos. Quanto ao mérito do recurso especial, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses idênticas à dos presentes autos, é firme no entendimento de que, em se tratando de ação proposta por pensionista visando à retificação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que percebe, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão-somente, das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da inicial, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental conhecido para suprir a omissão apontada. Recurso especial desprovido, sanadas as irregularidades apontadas no regimental, tendo em vista que não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas sim das parcelas vencidas." (AgRg no REsp 637914/RJ, 5ª Turma, Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17/10/2005 pág. 333) - g.n. -*

A autora, nascida em 17/07/1944, recebe o benefício nº 114.795.165-6 de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 30/11/1999, ano em que completou a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, conforme Carta de Concessão de fls. 17.

A peça inicial está aparelhada, também, com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social reproduzidos às fls. 18/24 e 25/32.

A aposentadoria etária do regime geral da previdência social - RGPS, é devida ao trabalhador urbano que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, observado o cumprimento da carência, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91. O § 1º, do referido artigo, reduz o limite etário, do trabalhador rural, para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Em qualquer das categorias de trabalhadores vinculados ao RGPS, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência de 180 contribuições mensais, nos termos do Art. 25, I e II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das

condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25.

Não é demasiado mencionar que a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, no valor mínimo equivalente a um salário mínimo mensal, desde que comprovado apenas o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Cumprido ressaltar que o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, será no valor mínimo legal, se o segurado rural não houver contribuído para o regime previdenciário (Art. 143).

Para os casos em que o trabalhador rural laborou na qualidade de empregado com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador (Art. 30, da Lei 8.212/91), não podendo o segurado ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária.

Decorre disso que provado o vínculo empregatício pelas anotações na CTPS, por tempo igual ou superior à carência exigida, seja pelo Art. 25, I e II, ou pelo Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, a aposentadoria concedida ao trabalhador urbano ou rural que implementar o requisito etário, terá a renda mensal inicial - RMI calculada nos moldes estabelecidos pelos Arts. 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido colaciono recente julgado desta Corte Regional, **verbis**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NA FORMA DOS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A existência de contratos de trabalho rurais registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.*

*Ademais, desde a edição da Lei nº 4.214/1963 as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970, sistemática esta mantida pela Lei Complementar nº 11/1971 até a edição da Lei nº 8.213/91.*

*2. O segurado faz jus à revisão do seu benefício conforme o disposto no artigo 50 da Lei nº 8.213/91, sendo que o cálculo do salário-de-benefício deve ser feito com base na média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original.*

*3. Apelação do INSS não conhecida em parte. Parte conhecida e reexame necessário parcialmente providos." (TRF-3, AC - 1327610 - Proc. 2008.03.99.032511-5/SP, 10ª Turma, j. 12.08.2008, DJF3 03.09.2008)*

Anoto que tanto na CTPS como no CNIS, constam os registros dos contratos de trabalhos da autora, com vínculos empregatícios celetistas referentes seguintes períodos e atividades:

- empregador Cia. Agrícola Sertãozinho, no cargo de lavradora, no período de 24.05.1988 a 30.11.1988;
- empregador Cia. Agrícola Sertãozinho, no cargo de lavradora, no período de 02.01.1989 a 25.11.1989;
- empregador CASE - Comercial Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavradora, no período de 01.12.1989 a 06.12.1991;
- empregador CASE - Comercial Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavradora, no período de 06.01.1992 a 17.12.1992;
- empregador CASE - Comercial Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavradora, no período de 04.01.1993 a 22.12.1993;
- empregador CASE - Comercial Agrícola Sertãozinho Ltda, no cargo de lavradora, no período de 03.01.1994 a 28.05.1999.

Aludidos períodos perfazem o tempo total de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 4 (quatro) dias de serviço/contribuição.

No caso em testilha, a autora teve seu benefício concedido administrativamente com vigência a partir de 30/11/1999, data em que necessitava comprovar a carência de 108 meses, equivalente a 9 (nove) anos, o que restou comprovado pelos registros na CTPS e CNIS.

Por conseguinte, a RMI deve ser calculada na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, e não como fez a Autarquia ao conceder o benefício no valor do salário mínimo.

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício de aposentadoria nº 114.795.156-6, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, apenas para adequar os juros de mora e a correção monetária, e **nego seguimento** ao apelo autárquico, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão da RMI do benefício da autora, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado :

- a) nome da beneficiária: MARIA MADALENA TEOFILA;
- b) benefício nº 114.795.165-6;
- c) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS, na forma do Art. 29, I, da Lei 8.213/91.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS CALCANHO  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural no período de janeiro de 1965 a maio de 1985, e dos períodos de entre safras intercalados aos registros na CTPS, nos anos de 1985 a 2006, cumulado com pedido de aposentadoria a ser calculada pela média dos 36 meses de recolhimentos.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural sem registro na CTPS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Alega a autora, em síntese, que desde os 10 (dez) anos de idade, completados em 1963 até junho/85, desempenhou trabalho rural sem anotação na CTPS, e também nos períodos intercalados aos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social, contando tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cumpra anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*



1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do casamento ocorrido em 14/09/1974, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13);
- b) cópia da CTPS constando registros de empregos em estabelecimentos de serviços agrícolas, inclusive no cargo de trabalhadora rural (fls. 16/17).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha Maria de Lourdes Dias:

"... conhece a autora desde 1986. Trabalharam juntas na Usina Unialcool no período de 1986 até o ano de 1989, com registro em carteira. De 1990 até 2000, trabalhou com a autora na Usina Unialcool, no período da safra e na entre safra trabalham em diversas fazendas, a saber, Terra Boa, bom Sucesso, Porta do Céu, Santa Elena, para os empreiteiros Cláudio, Luis Madruga, Edson, Dionísio e Sérgio, nas culturas de algodão, tomate, feijão, café. Após o ano de 2000, a autora trabalhou como diarista em serviços rurais. Atualmente, a autora está trabalhando para a Usina Unialcool em serviços rurais, na realização do serviço de bituca na safra. No período de entre safra, realiza a capinagem da área. ..." (fls. 42);

Testemunha Cleuza Aparecida Huga Fragoso:

"... conhece a autora desde criança. Trabalharam juntas nas roças de café, arroz, feijão e milho, nas fazendas Santa Olávia, Córrego do Arroz, Porta do Céu, Baguaçu. Recorda-se que a autora começou a trabalhar por volta de 1963 até 1985, como diarista, sem registro em carteira, nessas fazendas. Após 1985 passou a trabalhar na Usina Unialco, onde continua trabalhando até a presente data. ..." (fls. 44).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 41/44), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).**

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 22/08/1965 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 31/05/1985, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/11/1985 a 08/06/1986, 14/12/1986 a 18/5/1987, 15/10/1987 a 29/05/1988, 23/11/1988 a 12/06/1989, 07/10/1989 a 17/4/2001, 02/12/2001 a 31/03/2003, 26/11/2003 a 04/04/2004, 09/12/2004 a 25/03/2005, 18/12/2005 a 26/03/2006, correspondendo a 35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios a autora instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/17), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Guararapes União de Serviços Agrícolas Ltda, no cargo de Bituqueira, de 19/05/1987 a 14/10/1987 (fls. 15);
- empregador Guararapes União de Serviços Agrícolas Ltda, no cargo de Bituqueira, de 30/05/1988 a 25/06/1988 (fls. 15);
- empregador União de Álcool S/A - UNIALCO, no cargo de serviços gerais, de 27/06/1988 a 22/11/1988 (fls. 15);
- empregador União de Álcool S/A - UNIALCO, no cargo de serviços gerais - Bituca, de 13/06/1989 a 06/10/1989 (fls. 15);
- empregador UNIALCO S/A - Álcool e Açúcar, no cargo Trabalhadora Rural, de 18/04/2001 a 01/12/2001 (fls. 16);
- empregador Unialco Agrícola Ltda, no cargo de Trabalhadora Rural, de 01/04/2003 a 25/11/2003 (fls. 17);
- empregador Unialco Agrícola Ltda, no cargo de Trabalhadora Rural-3, de 05/04/2004 a 08/12/2004 (fls. 17);
- empregador Unialco Agrícola Ltda, no cargo de Trab Cult Cana Açúcar, de 26/03/2005 a 17/12/2005 (fls. 17);
- empregador Unialco Agrícola Ltda, no cargo de Trab Cult Cana Açúcar, com início no dia 27/03/2006 e sem data de saída (fls. 17).

Anoto que os vínculos empregatícios mencionados constam assentados no CNIS carreado com a defesa, demonstrando inclusive que este último contrato de trabalho empregatício permanecia em vigência no dia 23/05/2007 (fls. 34/35).

Aludido tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98), todavia, não satisfaz o tempo mínimo correspondente à carência exigida pela legislação (Art. 142 da Lei 8.213/91).

Todos períodos de trabalhos com vínculos empregatícios registrados na CTPS da autora e no CNIS, contados até a citação efetivada em 08/05/2007, correspondem a apenas 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de serviço/contribuição.

Dessume ainda dos mencionados vínculos empregatícios relacionados que a autora ora apelante, durante sua vida toda, exerceu como única atividade profissional, a atividade rural, não demonstrada nenhuma outra qualificação profissional.

Portanto, a prova material corroborada pela prova testemunhal demonstra o tempo total de atividade rural com e sem registro na CTPS, correspondente a 41 (quarenta e um) anos, 8 (oito) meses e 18 (dezoito) dias.

A autora nascida em 22.08.1953, completou a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, em 22.08.2008, ou seja, no curso do processo, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural no valor de um salário mínimo mensal (Art. 143 da Lei 8.213/91).

Inobstante a autora ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria para reconhecer o trabalho rural de 22/08/1965 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 31/05/1985, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/11/1985 a 08/06/1986, 14/12/1986 a 18/5/1987, 15/10/1987 a 29/05/1988, 23/11/1988 a 12/06/1989, 07/10/1989 a 17/4/2001, 02/12/2001 a 31/03/2003, 26/11/2003 a 04/04/2004, 09/12/2004 a 25/03/2005, 18/12/2005 a 26/03/2006, bem como conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde 22/08/2008 (data em que a autora completou 55 anos de idade), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GENY PEREIRA DOS SANTOS CALCANHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com data de início - DIB em 22/08/2008 (data em que o autor implementou o requisito etário), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo mensal, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: GENY PEREIRA DOS SANTOS CALCANHO;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 22/08/1965 (quando a autora atingiu 12 anos de idade) até 31/05/1985, bem como os períodos intercalados aos contratos anotados na CTPS, de 05/11/1985 a 08/06/1986, 14/12/1986 a 18/5/1987, 15/10/1987 a 29/05/1988, 23/11/1988 a 12/06/1989, 07/10/1989 a 17/4/2001, 02/12/2001 a 31/03/2003, 26/11/2003 a 04/04/2004, 09/12/2004 a 25/03/2005, 18/12/2005 a 26/03/2006, correspondendo a 35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias.
- c) Renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo mensal;
- d) DIB: 22/08/2008 (data do implemento do requisito etário);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008964-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PONTES

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00045-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Diógenes Gomes, ocorrido em 11.06.2007, no valor mensal integral previsto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 148, do E. STJ, nº 08, do TRF-3ª e da Resolução nº 242, do CJF, acrescidas de juros de mora contados a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) até o mês do efetivo pagamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Pela decisão de fl. 60, foi deferida a antecipação de tutela para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*; que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação; seja a correção monetária calculada com base nos índices oficiais previstos na Lei n. 8.213/91; sejam os juros de mora computados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida; bem como sejam os honorários advocatícios reduzidos.

Contra-razões às fls. 84/92, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

À fl. 93, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Diógenes Gomes, falecido em 11.06.2007, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e da conta de luz em nome do falecido (fl. 14) com aquele declinado na inicial, verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Romão Gomes, nº 131, município de Jardinópolis/SP). Ademais, a demandante figura como "esposa" do *de cujus*, conforme se verifica do documento de fl. 15.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 40/45) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício previdenciário à época do óbito, consoante se verifica do extrato do sistema DATAPREV (em anexo).

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Diógenes Gomes.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (25.04.2008; fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91. Não conheço do apelo do réu neste aspecto, eis que a r. sentença dispôs no mesmo sentido da pretensão do réu.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para que os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010537-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00320-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual da parte autora, uma vez que no juízo *a quo* entendeu-se que havia necessidade de ajuizamento de ação própria perante o Juízo competente para o reconhecimento da união estável, para fins de caracterização da dependência econômica. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, reconhecida a isenção deste pagamento, em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de violação ao princípio do devido processo legal, uma vez que a condição de companheira poderia ser devidamente comprovada no curso da instrução processual, em face dos documentos carreados aos autos e da produção da prova testemunhal, contudo o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem dar oportunidade de realizar a prova oral. No mérito, sustenta que as provas carreadas aos autos demonstram a alegada dependência econômica em relação ao *de cujus*, a autorizar a concessão do benefício em epígrafe. Requer, por fim, seja anulada a r. decisão *a quo*, com o retorno dos autos à Vara de origem para que o feito prossiga em seus ulteriores termos, instrutórios, necessários ao julgamento do mérito, ou quando não, seja proferida sentença de mérito, acolhendo a pretensão inicial, com a conseqüente a concessão do benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 99/101, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a ora autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Walter Messias, ocorrido em 15.05.2003, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, entendendo-se, assim, que havia necessidade de ajuizamento de ação própria perante o Juízo competente para o reconhecimento da união estável, para fins de caracterização da dependência econômica.

A alegação de união estável entre a autora e o falecido integra a causa de pedir da presente ação, posto que tal fato deve ser comprovado para que se reconheça o direito ao benefício de pensão por morte ora vindicado. Portanto, ante o princípio da indeclinabilidade, o julgador é obrigado a prestar a tutela jurisdicional invocada, devendo apreciar todos os fatos declinados na inicial para a resolução do mérito da causa, não importando que determinado fato, considerado singularmente, possa ser objeto de ação autônoma. Na verdade, trata-se de questão prejudicial, que subordina e condiciona a resolução da lide em andamento, devendo assim ser apreciada no bojo do pedido principal, a não ser que houvesse um pedido expresso de declaração incidente, o que não ocorreu no caso em apreço.

Em síntese, a questão da união estável pode e deve ser apreciada no âmbito do Juízo *a quo*, sendo dispensável o ajuizamento de ação perante o Juízo da Família e Sucessões.

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE- COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INADIMISSIBILIDADE - JUSTIÇA ESTADUAL POSSUI COMPETÊNCIA FEDERAL RESIDUAL - QUESTÃO PREJUDICIAL QUE PODE SER DISCUTIDA NOS AUTOS.**

*No curso do processo, várias são as questões e pontos controvertidos, os quais o Juiz tem que apreciar para chegar à meta da solução da lide, que constitui o mérito da causa, decidindo questões controvertidas prejudiciais; No caso, o que a agravante/autora pleiteou junto ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Saquarema foi o reconhecimento do seu direito à pensão por morte, sendo que, para tanto, é preciso ser discutida a questão prejudicial pertinente à existência ou não da união estável, sendo que esta faz parte da causa de pedir a ser decidida incidentalmente, não faltando, para tanto, competência ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Saquarema para decidir a questão;*

*Não procede a decisão do Juízo a quo em acolher na íntegra a promoção do Ministério Público Federal e entender que há a necessidade de prova pré-constituída por meio de ação própria, tendo em vista que a própria lei processual permite que as questões prejudiciais sejam decididas incidentalmente nos autos.*

*(TRF - 2ª Região; 2004.02.01.012140-8; 1ª Turma Especializada; Rel. Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; j. 28.09.2005; 11.10.2005)*

No caso vertente, não obstante documentos que possam ser reputados como início de prova material da alegada união estável, consistentes nas certidões de nascimento de filhos em comum (Shirlei Aparecida Messias, Marcio Aparecido Messias, Marcos Aparecido Messias e Marcelo Messias; fls. 88/91), bem como a existência de fotografias retratando a autora e o falecido em ambiente familiar (fls. 37/38 e 40/41), a produção de prova testemunhal requerida na inicial se mostra muito importante para firmar convicção acerca da existência de união estável por ocasião do evento morte, a configurar a condição de dependente.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **acolho a preliminar suscitada pela autora**, para determinar o retorno dos autos ao R. Juízo de origem para regular instrução, com a produção da prova testemunhal, e novo julgamento, restando prejudicado o mérito do seu apelo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010763-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010763-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOAO DONDONES  
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00133-7 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.



Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido (embargos de declaração - fl. 125), para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 04.02.1971 a 30.04.1978 e para reconhecer como especiais as atividades laboradas nos períodos de 26.11.1979 a 04.03.1991 e 02.10.1991 a 30.09.1997. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Ante o reconhecimento da desnecessidade de declaração do período em que foi efetuado recolhimento de contribuições previdenciárias, o d. Juiz *a quo* proclamou a parcial procedência da ação, determinando a compensação dos ônus da sucumbência, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, respeitadas as isenções legais.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que o autor não possui a idade mínima legalmente exigida para a obtenção da aposentadoria proporcional. Sustenta que não há nos autos início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Arguiu a impossibilidade de conversão de atividade laborativa exercida anteriormente a 10.12.1980, bem como da utilização do fator de conversão de 1,4 antes da edição do Decreto n. 357, de 07.12.1991. Aduz que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde.

O autor, por sua vez, pleiteia pelo reconhecimento do período de 05.03.1991 a 31.08.1991, em que verteu contribuições à Previdência Social. Aduz que totaliza mais de 35 anos de serviço até a data do requerimento administrativo e mais de 30 anos na data da EC n. 20/98, de modo que faz-se necessária a determinação da forma de cálculo de seu benefício. Pugna pela fixação de juros de mora e correção monetária, bem como de honorários advocatícios no valor de 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Com contrarrazões do autor (fl.142/150) e do réu (fl.160/167), os autos vieram a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 04.02.1957, a averbação de atividade rural exercida de 04.02.1971 a 30.04.1978 e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 26.11.1979 a 04.03.1991 e 02.10.1991 a 30.09.1997, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (23.02.2007 - fl. 17).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (1976; fl.30) e certidão expedida pelo Instituto de Identificação do Paraná (1976; fl. 31), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

**1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**

**2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**

**3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 117/118 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou como rurícola até aproximadamente 1978/79.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **04.02.1971 a 30.04.1978**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **26.11.1979 a 04.03.1991** (operador de máquinas - Máquinas Vargas S/A - SB-40 e laudo de fl. 32/35) e de **02.10.1991 a 30.09.1997** (operador de máquinas - Indústria Metalúrgica Ltda. - SB-40 e laudo de fl. 36/40), por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, incluindo o período em que verteu contribuição previdenciária (fl.42), totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 18 dias até 23.02.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.02.2007, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente seu pedido e declarar seu tempo de serviço em 32 anos, 03 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 18 dias até 23.02.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.02.2007, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO DONDONES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em **23.02.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011592-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : CLEONICE MORAES LONGO  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que visava o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, condenando-se a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural no período requerido na petição inicial, sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do réu (fls. 93/96), os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 11.10.1952, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, a partir dos doze anos de idade, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador": certidão de seu casamento (20.07.1974; fl. 18), certidão de nascimento de sua filha (06.02.1976; fl. 19), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, bem como certidão expedida pelo Posto Fiscal de Araçatuba, informando que o genitor da autora foi estabelecido na propriedade denominada Fazenda Retiro Santo Antonio, na zona rural do município de Rubiácea, a partir de 17.01.1972 (fl. 21), e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba a partir de 18.04.1975 (fl. 22), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha inquirida à fl. 61 afirmou que conhece a autora desde o ano de 1968, que ela trabalhou em atividade rural até o ano de 1983, passando a ser registrada a partir dessa data. Por sua vez, a testemunha inquirida à fl.62 afirmou que conhece a autora desde o ano de 1961, que a ela trabalhava com o genitor em roças de algodão, amendoim, arroz, feijão e milho, que o trabalho da autora sem registro em carteira se deu até o ano de 1983.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 11.10.1966 data em que a autora, nascida em 11.10.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de **11.10.1966 a 09.10.1983**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, e os períodos de atividade comum, a autora totaliza **28 anos e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 13 dias**, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 162 para o ano de 2008, também restou implementada pela autora, que comprovou ter recolhido 242 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável a autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.02.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.02.2008, data da citação (fl.38), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 11.10.1966 a 09.10.1983, que somado ao período de atividade urbana totaliza o tempo de serviço de 28 anos e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 02 meses e 13 dias, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.02.2008, data da citação, com valor do benefício a ser calculado observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEONICE MORAES LONGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 26.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014935-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA DA CONCEICAO FELIPE DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 07.00.00089-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício, tanto mais porque a autora, após seu casamento, passou a exercer atividades urbanas. Por fim, requereu o recebimento de seu recurso no efeito devolutivo e suspensivo.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Quanto à questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 88, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09 e 11/12 - ratificado por prova oral (fs. 56/57), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Por oportuno, acentue-se ressentir de comprovação a assertiva de que a autora passou a se dedicar a atividades urbanas, após o matrimônio.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a ser implantada a partir da data da propositura da ação, à míngua de impugnação específica.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação, sob esse aspecto.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe provimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, não conheço da remessa oficial, de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CARVALHO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10/12 - ratificado por prova oral (fs. 29/30), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art.219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma Julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).



Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016313-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAIR MARIANO MEDEIROS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural de 1965, quando contava com 12 anos de idade, até outubro de 1994, quando passou a trabalhar com registro em carteira, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência dos recolhimentos previdenciários do período pretendido como rurícola, e condenou o autor no pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência total do pedido inicial, argumentando que ficou comprovado o tempo de trabalho na lavoura por mais de 40 anos, além do trabalho urbano, tendo direito à aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido em 21/09/1978, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 09);
- b) cópia do título eleitoral constando que o autor qualificado com a profissão de lavrador, votou nas eleições do dia 15/11/1976 (fls. 17);
- c) cópia da CTPS do autor constando o contrato de trabalho no cargo de trabalhador rural de 05/10/1994 a 26/02/1995 (fls. 11/12).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 37/41), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 30/11/1965, quando o autor completou 12 anos de idade, até 30/10/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor sem o registro na CTPS, de 30/11/1965 até 30/10/1991, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição,

independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -*

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/14), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador CITROSUCO SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA, no cargo de trabalhador rural, de 05/10/1994 a 26/02/1995 (fls. 12);
- empregador IND. E COM. DE CARNES MINERVA LTDA, no cargo de ajudante geral C, com admissão em 02/01/2003, sem anotação da data de saída (fls. 14).

Anoto que o CNIS de fls. 28, carreado pela defesa, consta que este último vínculo empregatício permanece em vigor até o mês de julho/2008.

O tempo de vínculo empregatício contado até a data do protocolo da petição inicial (19/06/2008), corresponde a 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias.

O período em que o autor alega ter trabalhado na qualidade de autônomo, comprovado nos autos com as cópias das guias de recolhimentos dos meses de 07/1996 e 06/2002 (fls. 15/16) e com o CNIS de fls. 31, constando os recolhimentos dos meses de 07/1996 a 08/2002, corresponde a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia.

Dessa forma, o tempo de contribuição do autor, comprovado nos autos, corresponde a 12 (doze) anos e 11 (onze) dias, tempo inferior à carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais), não fazendo jus ao benefício pleiteado, já que o autor ingressou no sistema previdenciário contributivo posteriormente ao início de vigência da mencionada lei.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo do autor para reconhecer o período de atividade rurícola de 30/11/1965 até 30/10/1991, bem como determinar a averbação desse tempo de atividade campestre, nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço reconhecido nestes autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: JAIR MARIANO MEDEIROS;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 30/11/1965 até 30/10/1991, correspondendo a 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016439-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARCY SCALCO

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00087-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/10/1960 a 31/12/1964 e de 01/01/1965 a 30/09/1968 e de 02/10/1968 a 30/09/1971, para ser adicionado aos períodos de recolhimentos à Previdência Social, como autônomo e como empregado com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, integrada pelos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho como lavrador no período pleiteado na inicial e determinou ao INSS que proceda a averbação desse tempo e expeça a competente certidão, além de condenar ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a conseqüente procedência total do pedido inicial, argumentando que o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, com o tempo de serviço registrado na CTPS e nas guias de recolhimentos - GPS, somam 34 anos, 4 meses e 5 dias, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde

que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia do certificado de isenção do serviço militar emitido em 24/02/1964, constando que o autor foi alistado no ano de 1961 com a profissão de lavrador (fls. 23);
- b) cópia do título eleitoral emitido em 23/11/1964, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24);
- c) cópia da certidão do casamento ocorrido em 08/03/1969, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 25);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 14/11/1970, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 26);
- e) cópia da certidão imobiliária referente a Matr. 14.662, do imóvel rural com 6,25 alqueires, de propriedade de Antonio Fernandes até setembro de 1989 quando houve a transmissão por sucessão hereditária (fls. 18/19);
- f) certidão imobiliária referente a transcrição nº 200 de 15/12/1945, pela qual Ângelo Dall'Antonia adquiriu um imóvel rural de 76 alqueires, bem como da transcrição 14.799 de 19/09/1969, pela qual transmitiu o imóvel por formal de partilha (fls. 20);
- g) cópia da certidão imobiliária referente a Matr. 091, do imóvel rural de 10 alqueires na Fazenda Cangussu, no município de Inúbia Paulista, constando que Ali Assad Hamadi, adquiriu por escritura de 13/4/1967 (fls. 21/22).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

Testemunha Osvaldo Paes de Camargo:

*"... Conhece o autor desde 1960. Eram vizinhos. O autor trabalhava na lavoura. O pai do depoente tinha sítio. O autor trabalhava com seu pai e seus irmãos no Sítio Santo Antonio. Tal sítio era de propriedade do tio do depoente. Viu o autor trabalhando na lavoura quase todo dia. O autor ficou no sítio por uns 4 anos. O pai do depoente ainda tinha o sítio. Depois o autor foi para fazenda do Ângelo Dal Antonia. Acredita que seja na Fazenda aguaperi. Viu o autor trabalhando nesse local. Era muito amigo do filho do Sr. Ângelo. O autor ainda continuou na lavoura. O autor ficou nessa fazenda por uns 3 ou 4 anos. Sempre foi na fazenda e viu o autor trabalhando. ..."* (fls. 133);

Testemunha Geraldo Rossi:

*"... Conhece o autor desde 1968 e na época moravam no sítio São Luiz, vizinho ao sítio onde o autor trabalhava tocando café. O sítio chamava-se Canguçu e ficava no Bairro Canguçu. O dono da propriedade era um turco de nome Aires. O depoente continuou no local. Sabe que antes de 1968 o autor trabalhava na roça, ..."* (fls. 134);

Testemunha Sileide Xavier dos Santos:

*"... Conhece o autor desde 1960 e na época morava no sítio Santo Antonio de propriedade do Sr. Antonio Fernandes. A depoente morava no local e o autor também. Trabalhavam na lavoura de café. Trabalharam nessa propriedade por uns 3 ou 4 anos. Depois continuaram trabalhando juntos e mudaram-se para a fazenda do Sr. Ângelo. Essa fazenda pertencia a cidade de Lucélia. A depoente morava perto do pai. Continuaram a trabalhar na lavoura de café. O autor era empregado. Trabalharam nessa propriedade por 3 anos. Depois mudaram-se perto do município de Inúbia. Foram novamente trabalhar juntos. Era sítio de café. ..."* (fls. 135).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 132/135), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pela autora sem o registro na CTPS, de 01/10/1960 a 31/12/1964, de 01/01/1965 a 30/09/1968 e de 02/10/1968 a 30/09/1971, correspondendo a 11 (onze) anos.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 28/30), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Divo Vicente Minari, no cargo de servente, de 02/05/1972 a 03/05/1973 (fls. 28);
- empregador Cooperativa Agrícola de Cotia, no cargo de auxiliar de armazém, no período de 02/07/1973 a 31/10/1973 (fls. 28);
- empregador Pedro Cazú, no cargo de pedreiro, de 01/05/1974 a 30/04/1976 (fls. 29);
- empregador Empreiteira Mão de Obra Teixeira S/C Ltda, no cargo de pedreiro, de 01/07/1976 a 19/12/1977;
- empregador Empreiteira Mão de Obra Teixeira S/C Ltda, no cargo de pedreiro, de 01/03/1978 a 30/06/1978;
- empregador Empreiteira Mão de Obra Teixeira S/C Ltda, no cargo de pedreiro, de 01/06/1979 a 30/01/1981;
- empregador Sebastião de Almeida, no cargo de pedreiro, de 01/09/1983 a 31/10/1983;
- empregador Josevaldo Ferreira de Souza, no cargo de pedreiro, de 01/11/1983 a 15/12/1983;
- empregador João Scorsato de Castro, no cargo de pedreiro, de 01/06/1984 a 31/05/1985.

Esses vínculos empregatícios correspondem ao tempo de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de serviço/contribuição.

Aludido tempo de serviço com registro na CTPS, é contado como tempo de contribuição (Art. 4º da EC 20/98).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

***"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).***

- - -

***"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)***

***§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)***

***§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)***

***a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)***

***b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)***

***c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)***

***d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"***  
*(destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -*

O autor aparelhou sua peça inicial, também, com cópias das guias de recolhimentos previdenciários dos meses de janeiro a dezembro de 1982 (fls. 32/34), além do CNIS referente a inscrição nº 1.114.015.133-3, constando o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte autônomo, nos períodos de: 04/1986 a 01/1987, 03/1987 a 07/1988, 09/1988 a 05/1989, 07/1989 a 11/1989, 01/1990 a 04/1990, 07/1990 a 11/1991, 01/1992 a 02/1995, 04/1995 a 07/1999 e 10/1999 a 12/1999.

Mencionados períodos de recolhimentos previdenciários correspondem a 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias.

O tempo de contribuição do autor, compreendendo os registros dos vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 28/30, as guias de recolhimentos previdenciários (GPS) de fls. 31/34 e os vínculos assentados no CNIS de fls. 35/41, não cumulativos, corresponde a 22 (vinte e dois) anos e 12 (doze) dias de contribuições, superior, portanto, ao período de carência exigido pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Aludido tempo de contribuição acrescido do período de atividade campestre comprovado nos autos, perfaz o tempo total de 33 (trinta e três) anos e 12 (doze) dias de serviço/contribuição, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Contudo, importa ressaltar que o autor, nascido em 28/04/1944, completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 28/04/2009, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria etária prevista no Art. 48 da Lei 8.213/91, com a renda mensal calculada na forma determinada pelos Arts. 29, I e 50 da mesma lei.

Inobstante o autor ter implementado o requisito etário no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, **in verbis**:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.** 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648) - g.n -*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.** IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade ao autor, a partir de 28/04/2009, por ser mais benéfico que a aposentadoria proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.



No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da autoria para reconhecer, além do período de atividade rural de 01/10/1960 a 31/12/1964, de 01/01/1965 a 30/09/1968 e de 02/10/1968 a 30/09/1971, o tempo de serviço com registro na CTPS de 02/05/1972 a 03/05/1973, 02/07/1973 a 31/10/1973, 01/05/1974 a 30/04/1976, 01/07/1976 a 19/12/1977, 01/03/1978 a 30/06/1978, 01/06/1979 a 30/01/1981, 01/09/1983 a 31/10/1983, 01/11/1983 a 15/12/1983 e de 01/06/1984 a 31/05/1985, e também o tempo de recolhimento das contribuições na qualidade de autônomo de 04/1986 a 01/1987, 03/1987 a 07/1988, 09/1988 a 05/1989, 07/1989 a 11/1989, 01/1990 a 04/1990, 07/1990 a 11/1991, 01/1992 a 02/1995, 04/1995 a 07/1999 e 10/1999 a 12/1999, bem como conceder o benefício de aposentadoria por idade, a contar de 28/04/2009 (data do implemento do requisito etário), nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: DARCY SCALCO;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: de 01/10/1960 a 31/12/1964, de 01/01/1965 a 30/09/1968 e de 02/10/1968 a 30/09/1971, correspondendo a 11 (onze) anos;

- c) Tempo de atividade com registro na CTPS: de 02/05/1972 a 03/05/1973, 02/07/1973 a 31/10/1973, 01/05/1974 a 30/04/1976, 01/07/1976 a 19/12/1977, 01/03/1978 a 30/06/1978, 01/06/1979 a 30/01/1981, 01/09/1983 a 31/10/1983, 01/11/1983 a 15/12/1983 e de 01/06/1984 a 31/05/1985, correspondendo a 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias;
- d) Tempo de recolhimento previdenciário na qualidade de contribuinte autônomo: de 04/1986 a 01/1987, 03/1987 a 07/1988, 09/1988 a 05/1989, 07/1989 a 11/1989, 01/1990 a 04/1990, 07/1990 a 11/1991, 01/1992 a 02/1995, 04/1995 a 07/1999 e 10/1999 a 12/1999, correspondendo a 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias;
- e) Tempo total de serviço/contribuição reconhecido nos autos: 33 (trinta e três) anos e 20 (vinte) dias;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo NISS;
- g) DIB: 28/04/2009 (data em que o autor implementou o requisito etário);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017006-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017006-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : IZABEL ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00094-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Júlio Benedicto de Oliveira, ocorrido em 08.02.1993, no valor equivalente à aposentadoria anteriormente percebida pelo segurado, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, com incidência de correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das despesas processuais, observada a gratuidade de justiça deferida à autora e a isenção concedida ao réu, na forma do art. 6º da Lei nº 11.608/03. Restou determinado que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em comento, com o cancelamento do benefício assistencial até então percebido pela autora.

À fl. 70 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, posto que o valor da aposentadoria então percebida pelo falecido equivalia a um salário mínimo e que entre o termo inicial do benefício, qual seja, a data da citação (09.01.2008; fl. 18) e a data da prolação de sentença (18.11.2008) houve o transcurso de 11 (onze) meses, não superando, assim, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017824-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA BISCARO MARTINS RAMOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00225-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08/09 e 11/13 - ratificado por prova oral (fs. 36/37), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe provimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018031-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIANE PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 01.00.00050-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido do autor, condenando a autarquia ao pagamento da prestação continuada e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em seu recurso o INSS argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, demonstração que deve ser concomitante e não alternativa. Alega, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício deve ser a data do laudo e pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental profundo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e sua genitora, padastro e dois irmãos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do benefício recebida pela mãe, no valor de um salário-mínimo, e o salário do irmão que trabalha em supermercado na função de empacotador, sendo as despesas com energia elétrica de R\$ 74,00, R\$ 30,00 com água, R\$ 36,00 com gás de cozinha e R\$ 300,00 com alimentação..

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

***RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença..

Por todo o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação ( 21.11.01).

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSIANE PEREIRA
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação (21.11.01)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018247-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PEDRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00162-4 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de oitiva testemunhal. Sentença anulada para prosseguimento do feito.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

O autor recorreu, pugnando pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, determinando o prosseguimento da instrução processual, para que fosse colhida a oitiva testemunhal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ªReg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão judicante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito do promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

A contexto, recolho os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, tirados de situações parelhas: RESP nº 449308, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 04/12/2006; AGRESP nº 841802, Terceira Turma, Re. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09/10/2006.

Ademais em relação ao trabalho prestado na área rural, sem anotação em CTPS, é admissível a sua demonstração através de início de razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (Jurisprudência uníssona do STJ). Por oportuno, sabe-se, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do E. Desembargador Federal Galvão Miranda:

**"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)"**

(TRF 3ª Região, AC - 950022/SP, Décima Turma, v. u., DJ 30/8/2004, p. 566 - destaquei)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à oitiva testemunhal, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo do vindicante (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, dou provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para produção da prova mencionada, com proferimento de nova sentença.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018703-18.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARLINDO FRANCISCO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00000-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de atividade rural laborada no período de 24/11/1967 a 14/04/1980, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, ao fundamento que o autor pagou a autenticação dos documentos e contratou advogado, dispensando os trabalhos do convênio OAB/Defensoria, e que o autor não comprovou os recolhimentos das contribuições correspondentes ao período de rurícola que pretende o reconhecimento, revogou o benefício da assistência judiciária e julgou improcedente o pedido, além de condenar o autor no pagamento das custas e despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$100,00, corrigidos do ajuizamento.



O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a conseqüente procedência do pedido inicial, argumentando quanto ao estado de pobreza e necessidade da manutenção da concessão da gratuidade judiciária, e que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural para o período pleiteado que a própria lei dispensa os recolhimentos previdenciários.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão do nascimento da filha do autor, ocorrido aos 01/12/1990, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia da CTPS constando registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais/agrícolas, no cargo de trabalhador rural (fls. 13/15).

Oportuno transcrever, ainda que parcialmente, os depoimentos colhidos em audiência:

- Testemunha João Onilde:

*"... conheço a parte autora há quarenta anos, aproximadamente. Posso dizer que a requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou para os proprietários rurais José Lins, Nestor Ventura e Maeda. (...) Sei desses fatos, porque trabalhei com a parte autora."* (fls. 68);

- Testemunha Ataliba Prudêncio de Queiroz:

*"... conheço a parte autora há vinte e oito anos, aproximadamente. Posso dizer que o requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de arroz, feijão e milho, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou para os proprietários rurais Nestor Ventura e Maeda. Tais propriedades ficam localizadas no bairro rural Desejo. A parte autora ia ao trabalho a pé. ..."* (fls. 69).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola

pela parte autora (fls. 67/69), havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 24/11/1967 a 13/04/1980 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, a prova material carreada aos autos demonstram que o autor ora apelante, durante sua vida toda, exerceu como única atividade profissional, a atividade rural, não demonstrada nenhuma outra qualificação profissional. Portanto, a prova material pode ser aproveitada por todo o período, de modo que deve ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural sem anotação na CTPS, pleiteado na inicial, de 24/11/1967 a 13/04/1980 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13), correspondendo a 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios o autor instruiu sua petição com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13/15), constando o registro dos contratos nos seguintes cargos e períodos:

- empregador Isao Maeda, Rua Fazenda Desejo, estabelecimento - agropecuário, no cargo de serviços gerais, de 14/04/1980 a 13/08/1980 (fls. 13);
- empregador José Lins Guglielmi, Rua Fazenda Desejo, estabelecimento - agricultura, cargo de serviços gerais, de 01/09/1980 a 01/04/1983 (fls. 13);
- empregador José Lins Guglielmi, Rua Fazenda Sarita, estabelecimento - rural, cargo de trabalhador braçal, de 01/09/1983 a 10/10/1992 (fls. 14);
- empregador Agro Valler S/A, Rua Fazenda Aparecida, estabelecimento - agrícola, cargo de trabalhador rural, de 02/07/1993 a 03/12/1993 (fls. 14);
- empregador Agro Valler S/A, Rua Fazenda Aparecida, estabelecimento - agrícola, cargo de trabalhador rural, de 21/06/1995 a 06/12/1995 (fls. 14);
- empregador Arivaldo Mota de Santana - Sítio Retiro, estabelecimento - agricultura, cargo de serviços gerais, de 02/01/2000 a 19/06/2000 (fls. 14);
- empregador Cooiti Odashiro, Rua BR 364 Km 288, Gleba Caetano, estabelecimento - prop. Rural, no cargo de op. Máq. Agrícola, de 05/02/2005 a 12/04/2005 (fls. 15).

Aludidos vínculos empregatícios contam o tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de carência, de 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -**

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, corresponde a 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias, contudo, insuficiente para o benefício pleiteado.

Assim, mencionado tempo de serviço/contribuição deve ser averbado pelo INSS, nos cadastros em nome do autor, para os fins previdenciários.

Anoto, ainda, que em consulta ao sistema eletrônico da Previdência Social, conforme CNIS impresso em 17/06/2010, que determino sua juntada aos autos, constata-se que o autor manteve vínculos empregatícios também nos períodos de 03/10/2007 a 04/02/2008 e de 01/03/2008 até o mês de abril de 2010, de forma que contribuiu para o regime pelo tempo de carência exigida no Art. 25, II, da Lei 8.213/91, sendo facultado ao autor, quando implementar o requisito etário do Art. 48, § 1º da mesma Lei (60 anos), requerer administrativamente o benefício de aposentadoria com RMI a ser calculada com base nas contribuições vertidas ao sistema contributivo da Previdência.

No que refere ao pedido de gratuidade judiciária, é sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a apresentação de simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o autor instruiu sua inicial com a declaração de miserabilidade (fls. 16) e com cópia da CTPS (fls. 15), onde se constata que a remuneração mensal ajustada no último contrato de trabalho registrado, corresponde a R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) para fevereiro de 2005, equivalente a 1 (um) salário mínimo mensal da época.

Anoto, que pela r. decisão de fls. 18, houve a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo a mesma sido revogada pela sentença prolatada às fls. 70/76.

Entretanto, merece reforma a r. sentença para que seja restabelecido o beneplácito da Lei 1.060/50, vez que os motivos ensejadores da revogação, como os gastos iniciais com documentos para instrução da inicial, no valor de R\$20,00, e a contratação de advogado particular, não demonstram a auto suficiência econômica do autor.

Nesse sentido, sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita com fundamento que se a embargante contratou advogado particular para patrocinar sua causa, o que demonstraria que tem meios e recursos suficientes para arcar com o custo da ação. 2. Nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares. 3. A agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no aludido dispositivo legal, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal. 4. **O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria.** 5. Assim, é de rigor a concessão da gratuidade. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Agravo de instrumento provido." (AG - 253636, Proc. 2005.03.00.091108-9/SP, 1ª Turma, j. 11.03.2008, DJU 10.04.2008 pág. 239) - g.n. -*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com os Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para restabelecer a gratuidade judiciária da Lei 1.060/50, e reconhecer o tempo de atividade campestre no período pleiteado de 24/11/1967 a 13/04/1980 (dia anterior ao primeiro registro na CTPS - fls. 13), e os períodos de serviços comprovados pelas anotações na CTPS, de 14/04/1980 a 13/08/1980, de 01/09/1980 a 01/04/1983, de 01/09/1983 a 10/10/1992, de 02/07/1993 a 03/12/1993, de 21/06/1995 a 06/12/1995, de 02/01/2000 a 19/06/2000, de 05/02/2005 a 12/04/2005, bem como determino a averbação do aludido tempo de serviço, restando mantida a improcedência do pedido de benefício previdenciário, nos termos em que explicitado.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ARLINDO FRANCISCO;
- b) período laborado em atividade rural sem registro na CTPS: de 24/11/1967 a 13/04/1980, correspondendo a 12 (doze) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias;
- c) período laborado com registro na CTPS: de 14/04/1980 a 13/08/1980, de 01/09/1980 a 01/04/1983, de 01/09/1983 a 10/10/1992, de 02/07/1993 a 03/12/1993, de 21/06/1995 a 06/12/1995, de 02/01/2000 a 19/06/2000 e , de 05/02/2005 a 12/04/2005, correspondendo a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias;
- d) tempo total a ser averbado: 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025517-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA MARIA DE OLIVEIRA JORGE  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI  
No. ORIG. : 06.00.00203-7 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação (17.08.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, segundo a Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidas de juros de mora desde a citação, computando-se os valores pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), bem como custas e despesas processuais.

À fl. 163, foi comunicada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez pelo réu.

O réu apela argumentando que a doença da autora era preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos; que a correção monetária seja fixada consoante previsão legal, Lei nº 8.213/91 e suas alterações; isenção de custas processuais, bem como redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

**Do mérito**

A autora, nascida em 27.06.1973, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 19.06.2008 (fl. 135/137), revela que o autor é portador de patologia neurológica (polineuropatia), a qual teve sua instalação em 2006 e que vem piorando progressivamente, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurada quando do ajuizamento da ação em 03.10.2006.

Não subsiste a alegação do réu de que a moléstia da autora seria preexistente à sua filiação previdenciária, o qual teria estabelecido o início da doença em 01.01.2004 (fl. 123), já que o perito fixou o início da incapacidade laboral no ano de 2006 e, nesse diapasão, verifica-se que a data fixada pelo *expert* está em consonância com os atestados médicos apresentados à fl. 18/19.

Ademais, ainda que o início da moléstia da autora remonte ao ano de 2004, como alegado pelo réu, verifica-se dos autos que ela foi admitida como empregada doméstica em 03.01.2005 (fl. 36), demonstrando que estava apta para o trabalho na ocasião, sofrendo internação hospitalar, entretanto, no dia 05.06.2006, evidenciando, assim, o agravamento de seu estado de saúde.

Dessa forma, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (17.08.2007 - fl. 112), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada à época.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir as custas processuais da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Silvana Maria de Oliveira Jorge, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.08.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037796-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE JESUS PINHEIRO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir do requerimento administrativo (04.04.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com juros de mora legais desde a citação e acrescidas de correção monetária. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários periciais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, a aplicação da correção monetária de acordo com a legislação previdenciária, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora e a exclusão do pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões à fl. 87/91.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.02.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.12.2008 (fl. 48/50), atestou que a autora é portadora de insuficiência cardíaca esquerda com bloqueio átrio ventricular completo e depressão moderada, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de CTPS de seu marido com vínculos como trabalhador rural entre 1995 e 2008 (fl. 20/21, e certidões de casamento e de nascimento de filhos (1999, 2001 e 2007; fl. 16/18), configurando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**II - Recurso Especial não conhecido".**

**(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).**

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 62/63 informaram que conhecem a autora há 15 anos, aproximadamente, e que ela trabalhou nas lides rurais, tendo parado de trabalhar acerca de dois anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.04.2008; fl. 23), tendo em vista a conclusão do perito quanto ao início da enfermidade (quesito 1.5).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço o apelo de isenção da autarquia em custas, haja vista a sentença ter disposto no mesmo sentido que a pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aparecida de Jesus Pinheiro a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.04.2008, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator



00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039003-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039003-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDINEIDE CARVALHO BORGES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 08.00.00106-8 1 Vr URUPES/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Tabela Prática desta Corte, acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a ausência de apreciação de seu pedido para juntada aos autos do prontuário médico para apuração da data de início da incapacidade laboral do autor. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5%, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 92/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

##### **Cerceamento de defesa**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo réu, o qual pugna pela necessidade de juntada aos autos do prontuário médico do autor aos autos, já que entendo suficientes os elementos contidos nos autos para deslinde da matéria.

##### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.05.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 05.05.2009 (fl. 65/67), revela que a autora é portadora de lesões carcinomatosas de pele, freqüentes por hipersensibilidade da pele ao sol, desde outubro de 2005, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida para o exercício de atividades em que haja exposição solar.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2008 (fl. 51), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.07.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão do perito quanto à incapacidade parcial da autora, entendendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua patologia, acarretando-lhe múltiplas lesões de pele e face, bem como nos membros inferiores e superiores e tendo sido submetida a tratamento cirúrgico por oito vezes, em cotejo com sua idade (55 anos), além de ser trabalhadora rural, evidentemente exposta ao sol, não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.06.2008 - fl. 51), vez que demonstrado no laudo pericial que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sidineide Carvalho Borges**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.07.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039687-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039687-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : BENEDITA ROSA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00330-7 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões (fl. 90).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.10.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.10.2008 (fl. 64/65), atestou que a autora é portadora de disfasia por seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico estando incapacitada de forma parcial e provisória para o trabalho, com possibilidade de recuperação.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 08.10.2007 (fl. 11), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como suas condições pessoais (pouca instrução e trabalhadora braçal), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (29.10.2008; fl. 69), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade para o labor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29.10.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Benedita Rosa da Silva Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.10.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040591-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO SERVO DOS PASSOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial, juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 5% das prestações vencidas até a sentença meritória.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 174/177, opina pelo improvimento do recurso interposto, mantendo-se em todos os seus termos a r. sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em

consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/64, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial e DPOC (doença pulmonar obstrutiva crônica), necessitando de tratamento ambulatorial e medicamentoso.

O estudo social de fls. 58/59 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 174/177: "Conforme o relatório de estudo social, o Autor reside em companhia de seus genitores e de um irmão maior de idade. A renda familiar provém dos benefícios assistenciais recebidos pelos genitores do Apelado, no valor de um salário mínimo cada. No tocante à possibilidade de o Apelado prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos, também, que restou implementada a condição delineada pela lei. Nesse sentido, há que se observar que a renda oriunda dos benefícios assistenciais recebidos pelos genitores, até o limite de um salário mínimo cada um, não deve ser computada para cálculo da renda mensal familiar. (...)

Descontando-se, assim, a renda auferida pelos genitores do Autor, que são idosos e recebem, cada um, o valor de um salário mínimo a título de benefício assistencial, tem-se que a renda do Apelado, para fins de concessão de benefício assistencial, é igual a zero. Demonstrada está a implementação do requisito legal da *miserabilidade*."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.06.2007 - fls. 44vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ FRANCISCO SERVO DOS PASSOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 04.06.2007 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011268-38.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.011268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARNALDO DE ROSSIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112683820094036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido o réu citado.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas,



abandonando o seu crédito. O segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido.*

(AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressalvando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-26.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VANILDA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016452620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Ausência de condenação da autora nos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita. Condenada a patrona da autora em multa por litigância de má-fé, no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa mais 20% (vinte por cento) da mesma base de cálculo, nos moldes do artigo 18 e parágrafo 2º, do CPC.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Sustenta, ademais, que deve ser afastada a condenação em litigância de má-fé, pois não ocorreu nenhum fato para a sua caracterização.

Regularmente intimado, o Instituto-réu deixou de apresentar contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 12.05.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.05.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da certidão de nascimento de um dos filhos, ocorrido em 1982 (fl. 10), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, tenho que não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 27, corroborados pelo depoimento pessoal da autora colhido em audiência (fl. 54) demonstram que seu marido exerceu atividade urbana durante toda a vida, como servente de pedreiro, parando exclusivamente por problemas de saúde. A própria autora afirma que ele somente trabalhou como rural antes de conhecê-la e, após, ocasionalmente, por um período de três anos, quando moraram no Estado do Paraná, à época do nascimento de seu filho Marcos.

Desse modo, o documento de fl. 10 (certidão de nascimento) não pode ser utilizado como início de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Por outro lado, verifica-se que a prova testemunhal é bastante frágil, já que as testemunhas trouxeram informações divergentes sobre fatos importantes, tais como a época em que a autora se casou e a atividade exercida por seu companheiro, bem como não souberam mencionar qualquer nome de propriedade onde ela tenha trabalhado.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** apenas para excluir a pena de litigância de má-fé e **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, com relação à comprovação do labor rural. Não há condenação da demandante às verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002115-33.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARO CARLOS SOBRINHO  
ADVOGADO : MARTA SANTOS SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especiais os períodos exercidos de 02.08.76 a 28.02.79, 02.07.79 a 24.12.81, 02.05.83 a 19.09.89 e 03.10.89 a 19.09.00.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, alegando: a) a não comprovação da especialidade dos períodos argüidos em sua exordial; b) não preenchimento da idade mínima de 65 anos, bem como do pedágio exigido pelo artigo 9º, inciso I e § 1º da emenda constitucional nº 20/98; c) ausência do tempo de serviço/contribuição necessário à concessão do benefício; d) ausência de enquadramento legal para as categorias da parte autora; e) a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI's; e) extemporaneidade dos formulários e laudos apresentados.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.08.76 a 28.02.79 e 02.07.79 a 24.12.81 laborado na empregadora "Cosmeticos Maru Ltda", exposto a produtos químicos como álcool 96, álcool cetílico e estearílico, acetato de amila, amoníaco, genamim, glicerina, oleína, peróxido de hidrogênio, bem como a ruído de 82 dB, agentes nocivos previsto no item 1.2.11 e 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, as atividades exercidas pela parte autora exerceu atividade de auxiliar de laboratório e manipulador, enquadrada no item 2.1.2 do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls.36 e 37/38,.

Também comprovou que exerceu atividade especial no período de 02.05.83 a 19.09.89 laborado na empregadora "Laboratório Avamiller de Cosméticos Ltda", exposto a produtos químicos como álcool cetosteárico, cloreto de cetil, trimetil amônio, propilenoglicol, ácido esteárico, acetato de etila, toluol e corantes, exercendo atividade de analista químico, atividade enquadrada no item 2.1.2 do Decreto 83.080/79.

Comprovou a parte autor, da mesma forma, o exercício de atividade especial no período de 03.10.89 a 19.09.00 laborado na "Ceil Com.Exp Indl.Ltda- Div Cosmética Bozzano" exposto a vapores e gases de produtos químicos que são agentes agressivos, agentes nocivos previstos no item 1.2.10 do anexo I, do Decreto 83.080/79.

Não obstante, quanto ao período remanescente de 20.09.00 em diante, não comprovou o autor o exercício de atividade especial, consignando-se que não demonstrado no PPP (fls.87/90) a exposição de qualquer agente nocivo acima dos limites de tolerância.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Salienta-se, outrossim, que embora haja divergência entre os endereços das empresas constantes dos formulários de fls.39 e 42 e os constantes da CTPS do autor, ficou expressamente consignado nos laudos que as condições físicas e ambientais do setor de trabalho, são as mesmas à época do período trabalhado. Ainda, nada obsta que a sede da empresa seja em lugar diverso onde se localiza a produção da mesma.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial, perfazem 36 anos, 11 meses e 21 dias de tempo de contribuição na data do segundo requerimento administrativo em 11.02.04 (fl.68).

Ressalta-se que embora o autor tenha efetuado requerimento administrativo em data anterior (25.07.01), nesta oportunidade o autor não preenchia tempo suficiente para a concessão da aposentação.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 03/06/2003. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial para fixar os juros em de 1% ao mês até 29/06/09 e 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: AMARO CARLOS SOBRINHO
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo (11.02.04)
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 02.08.76 a 28.02.79, 02.07.79 a 24.12.81, 02.05.83 a 19.09.89 e 03.10.89 a 19.09.00.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-67.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LOURDES DE SOUZA

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021966720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido o réu citado.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.



No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravo legal improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSMAN TAVARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024496920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido, com base no Art. 285-A, do CPC, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por não ter sido a ação contestada.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, conhecendo-se diretamente do mérito e julgando integralmente procedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos*,

*com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).*

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico que essa E. Turma já firmou entendimento quanto a possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V -*

*Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nessa linha de raciocínio, a desaposentação pode ser concedida ao interessado desde que seja mais vantajosa, com a consequente comprovação nos autos de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido. Imprescindível, então, que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial, por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014130-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014130-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CONCEICAO APARECIDA PEREIRA GARCIA  
ADVOGADO : GUSTAVO CONSTANTINO VACCARI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019819120084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. Indeferimento da tutela antecipada. Presença de prova inequívoca da união estável. Agravo de instrumento provido.***

Conceição Aparecida Pereira Garcia aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Francisco Scarparo, seu companheiro, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 76/80).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento e, liminarmente, à antecipação da tutela recursal, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) demonstrado, nos autos subjacentes, que era companheira do *de cujus*; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 83.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, pleiteia-se o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de companheiro da suplicante.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(grifos nossos)*

Assim, não questionada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

No caso, foi juntada aos autos cópia da certidão de óbito do finado, na qual consta que o falecimento ocorreu na residência da autora. Ademais, extrai-se, dos documentos coligidos a fs. 53/61, que o *de cujus* residia no mesmo endereço da agravante, bem como que ele a auxiliava no pagamento das despesas domésticas.

Por fim, as declarações de fs. 50/51 comprovam que o falecido custeou tratamento odontológico realizado pela autora, além de ter arcado com as prestações mensais provenientes de contrato de seguro, da mesma forma, firmado em nome da pleiteante.

Assim, presentes, in casu, fortes elementos de convicção a demonstrar o vínculo de união estável entre o *de cujus* e a recorrente (STJ, RESP 326717, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29/10/2002, v.u., DJ 18/11/2002).

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014493-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BRUNO AQUILES BORGATTA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SIERRA ZANCOPÉ SIMÕES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035995120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO AQUILES BORGATTA em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença c.c concessão de aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para esclarecer o efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais tendo em vista a competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor da causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Requer o agravante, a revogação da parte da decisão que determinou a emenda da inicial sob pena de indeferimento, para o fim de que seja mantida a competência da 1ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo, com o imediato prosseguimento do feito nos termos traçados na exordial, para apreciação do pedido de concessão do benefício cumulado com a condenação do INSS no pagamento de dano moral em favor do agravante.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."*

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*(...)*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consectário do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.*

*II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.*

*III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014756-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014756-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSA MARIA DA SILVA PENA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063290920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo a que se nega seguimento.***

Rosa Maria da Silva Pena aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Realizada a perícia médica judicial, sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 06), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) a autora vem recolhendo contribuições individuais, como faxineira, o que demonstra sua readaptação ao mercado de trabalho; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da perícia médica realizada por experto nomeado pelo juízo (fs. 09/12).

Verifico, do laudo acostado aos autos, que a autora é portadora de "*diabetes rara, que é resistente a insulina subcutânea (sic) e intramuscular. Há necessidade de colocação de cânula EV para aplicação de insulina várias vezes por dia. Isto é um quadro muito grave que só pode ter solução com transplante do pâncreas. (...) Mesmo após o transplante sido feito e com bem (sic) resultado, os danos do organismo que ocorreram, são irreversíveis. Além disso tem coleciostopia que estaria indicada cirurgia, mas que seguramente não poderá fazer*". Conclui, ao final, que ela se encontra "*inapta total e permanentemente para realizar qualquer atividade laboral*".

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da autora.

Nem se alegue que o recolhimento de contribuições individuais, pela vindicante, indica que ela esteja trabalhando.

Sabe-se que qualquer cidadão pode realizar tal recolhimento; basta que se inscreva na Previdência Social e passe a efetuar os pagamentos devidos. Atualmente, a inscrição pode ser feita, inclusive, pela rede mundial de computadores - *internet*, sendo um procedimento rápido e simples, que, de modo algum, pressupõe o desempenho de atividade laboral. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da agravada, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015797-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015797-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSEPHINA TIROTTI COELHO  
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078343220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Mãe do segurado. Dependência econômica. Agravo a que se dá provimento.***

Josephina Tirotti Coelho aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu filho, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 43/43v).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento e, liminarmente, à antecipação da tutela recursal, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) demonstrado, nos autos subjacentes, que dependia economicamente do *de cuius*; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 45.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica no indeferimento do pleito.

Na espécie, foi comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* (fs. 28/29), bem como o fato de que a pleiteante é sua genitora (f. 26). Quanto à dependência econômica, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*(...)*

*§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a benesse foi indeferida, pelo INSS, por ausência de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido (f. 24). Contudo, ao menos em fase de decisão interlocutória, vejo presente a possibilidade de deferimento da tutela antecipada, dada a provável dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido que residia no mesmo teto.

Isso porque os documentos carreados aos autos (fs. 31/35) demonstram que o finado residia no mesmo endereço da mãe, ao mesmo tempo em que a CTPS do falecido indica que o mesmo trabalhava ao tempo do óbito (fs. 28/29). Em condições normais, os filhos que trabalham ajudam os pais no custeio das despesas domésticas, notadamente em se tratando de família humilde (como é o caso dos autos). Note-se a CTPS de fs. 28/29 acusa que o falecido era operário, e residia com sua mãe viúva (que recebe pensão por morte do marido, conforme indicado na inicial da ação subjacente). Cumpre ainda acrescentar a visível natureza alimentar do benefício previdenciário pleiteado, sugerindo, por ora, a manutenção do benefício até que seja sentença de mérito.



Diante do exposto, conforme art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para concessão da pensão por morte na forma da legislação de regência, devendo ser mantida até a sentença da ação subjacente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015942-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZILDA RAMOS DE OLIVEIRA e outros

: MILTON RAMOS DE LIMA

: MARA BENEDITA DE LIMA

: LUIZ CARLOS RAMOS

: NILSON RAMOS DE LIMA

: MARIA APARECIA DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIA RUZ CAPUTI

SUCEDIDO : JOAQUIM DOMINGUES DE LIMA falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 92.00.00109-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação em fase de execução, determinou a expedição da segunda via do ofício requisitório, observando o cálculo de fls. 217.

**Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

*In casu*, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua ciência nos autos em 28.04.2010 (fls. 56), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 21.05.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade, consoante o disposto no artigo 522, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016017-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : OSORIO GREGORIO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSORIO GREGORIO, com pedido de liminar, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Matão - SP que, em execução de julgado relativo a benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório da parte incontroversa, ao fundamento de que a expedição dos ofícios precatórios somente será possível após o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos, uma vez que o INSS interpôs recurso pretendendo a condenação do embargado nas verbas sucumbenciais.

Aduz o agravante que, em fase de execução, concordou com a conta da autarquia e sobreveio a sentença para acolher os embargos e homologar o valor de R\$ 91.159,50, sendo R\$ 85.509,13 para o segurado e R\$ 5.650,37 para o patrono da causa, deixando de condenar em verbas sucumbenciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Aduz que o valor homologado em sentença é incontroverso.

Requer seja provido o presente agravo, determinando-se a expedição de ofícios requisitórios da parte incontroversa.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.**

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC"s 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos."

(REsp 759405, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 30.06.2008, DJe 21.08.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 692044, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 04.06.2008, DJe 21.08.2008)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. SÚMULA 168/STJ.**

1. Cuida-se de embargos de divergência interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social objetivando discutir acórdão da 5ª Turma desta Corte que entendeu cabível, quando devedora a Fazenda, o prosseguimento da execução da parcela incontroversa. Decisão às fls. 345/346 admitindo os embargos de divergência para discussão. Transcorreu, in albis, o prazo para parte contrária impugnar o recurso, conforme certidão de fl. 349.

2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (visto que não embargada), mesmo na hipótese de Fazenda Pública ocupar o pólo passivo na ação de execução. (REsp 721791/RS, julgado em 19/12/2005, Corte Especial).

3. Aplicação da Súmula nº 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

4. Embargos de divergência a que se nega seguimento."

(REsp 701597, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, j. 30.06.2008, DJe 21.08.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg na ExeMS 7451, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 13.09.2006, DJ 02.10.2006)

Colaciono, ainda, recente decisão monocrática, assim ementada:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

*3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública.*

*5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.*

*Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.*

*Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória.*

*Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).*

*6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.*

*7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ).*

*8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A "execução provisória" admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do*

*julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se).*

*9. Recurso especial improvido."*

(REsp 1096575, Rel. Ministro Luiz Fux, d. 12.05.2009, DJe 16.06.2009)

No mesmo sentido, os acórdãos nos: EREsp 777032, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 01.08.2006, DJ 28.08.2006; AgRg nos EREsp 757565, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, j. 22.05.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 714287, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 17.05.2006, DJ 19.06.2006; EREsp 756670, Rel. Min. Francisco Falcão, Corte Especial, j. 17.05.2006, DJ 19.06.2006; EREsp 721791, Rel. p/acórdão Min. José Delgado, Corte Especial, j. 19.12.2005, DJ 23.04.2007; AgRg na ExeMS 6710, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 28.06.2006, DJ 21.08.2006; AgRg no REsp 659626, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 19.04.2005, DJ 01.08.2005. E as decisões monocráticas nos: REsp 896070, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 30.05.2008, DJ 18.03.2008; REsp 993388, Rel. Min. Nilson Naves, d. 21.11.2007, DJ 27.11.2007; Ag 941762, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 16.10.2007, DJ 08.11.2007; Ag 941962, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 16.10.2007, DJ 08.11.2007; Ag 938909, Rel. Min. Jane Silva, d. 11.10.2007, DJ 18.10.2007; Ag 906232, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 1º.08.2007, DJ 08.08.2007; REsp 883510, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 19.06.2007, DJ 26.06.2007; REsp 800266, Rel. Min. Paulo Medina, d. 30.11.2006, DJ 27.02.2007.

*In casu*, do exame dos documentos trazidos pelo agravante extrai-se que a autarquia previdenciária apresentou, através de petição de fls. 02/06 (ora juntada às fls. 56/60), demonstrativo de cálculo reconhecendo a título de atrasados a quantia de R\$ 91.159,50, já com a inclusão da condenação a título de honorários advocatícios em favor do procurador do autor, pelo que restaria incontroversa a referida verba, sendo-lhe aplicável o disposto no artigo 739-A, § 3º, do Código de Processo Civil.

Frise-se a aplicação, ao presente caso, do Enunciado nº 31 de 09 de junho de 2008 da Advocacia-Geral da União: *"É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução em face da Fazenda Pública"*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar a expedição de ofício requisitório, relativo ao valor incontroverso, reconhecido nos autos pelo próprio INSS como devidos, a título de valor de atrasados e de honorários advocatícios.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016024-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016024-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ODETE RIBEIRO DO COUTO  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00031937620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Cômputo do período em gozo de aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais. Antecipação dos efeitos da tutela. Possibilidade. Agravo a que se nega seguimento.***

Maria Odete Ribeiro do Couto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, sobrevivendo o deferimento de tutela antecipada (fs. 41/42v). Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que o período em que a autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez não deve ser computado para fins de carência à concessão da benesse pleiteada.

Decido.

Pois bem. À concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima necessária.

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Pois então. A agravada completou 60 (sessenta) anos de idade no ano de 2006 (f. 34).

Da documentação juntada aos autos subjacentes, fornecida pela autarquia ré, consta que a pleiteante conta com 52 (cinquenta e dois) recolhimentos (f. 36), quantidade, portanto, inferior à carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, e exigida aos que implementaram o requisito etário em 2006. No entanto, do documento colacionado pelo INSS à f. 37, depreende-se que, nos períodos de 01/12/1979 a 30/05/1994, a autora esteve em gozo de benefício previdenciário, não tendo sido computado este íterim para fins de carência. O art. 60, III, do Decreto nº 3.048/1999 assim dispõe:

*"Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

*III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou **aposentadoria por invalidez**, entre períodos de atividade." (grifei)*

Assim, entendo que deve o período acima mencionado ser somado aos 52 (cinquenta e dois) recolhimentos reconhecidos pela autarquia previdenciária, perfazendo, assim, um total de 227 (duzentas e vinte e sete) contribuições, quantidade superior à carência exigida.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência: *TRF3, AI 350177, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. David Diniz, j. 27/01/2009, v.u., DJF3 04/02/2009, pg. 1525; TRF2, AMS 37037, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Franca Neto, j. 21/09/2004, v.u., DJU 08/04/2005, pg. 333.*

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016337-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANNA MARIA SILVA ARNONI  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069489620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de tutela antecipada, determinando-se a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de indenização por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Após reconsideração parcial pelo magistrado *a quo* (fl. 03), retirou-se a ordem de emenda à petição inicial, permanecendo indeferido apenas o pedido de antecipação da tutela, proferida em ação de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta a parte agravante que, além de ter completado a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2006, também cumpriu o requisito da carência, uma vez que o número de contribuições à Previdência é suficiente para a obtenção do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante.

Consta dos autos que a segurada ingressou no RGPS antes de 1991, e procedeu ao requerimento administrativo de aposentadoria por idade em 2008, quando contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade (fl. 43) e mais de 34 (trinta e quatro) anos de contribuições ao INSS (fls. 49, 32, 59, 68, 75 e 87).

Com efeito, nos termos do Art. 142 da Lei nº 8.213/91, a carência exigida para a aposentadoria, no caso concreto, foi cumprida e em muito superada, antes mesmo de completada a idade mínima, tendo em vista que é desnecessária a simultaneidade do requisito etário e da carência para a concessão do benefício.

No mesmo sentido, colaciono arestos do E. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna. 2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima. 3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal. 4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91. 5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada. 6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade. 7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200501725740, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, DJ 26/03/2007) *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMBARGOS INFRINGENTES. ANO A SER CONSIDERADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 142 DA LEI N. 8.213/91.*

*I - O art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 positivou o entendimento externado por remansosa orientação jurisprudencial no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por idade. III - Em que pese não ter ocorrido o cumprimento da carência prevista para o ano do ajuizamento da ação (ano 2000 - 114 meses), cumpre destacar que a autora atingiu 60 anos de idade em 03.01.1994, ano em que a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91 é de 72 meses. IV - Tendo em vista que a autora preencheu o requisito da idade mínima e cumpriu número de contribuições superior ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade (urbana), nos termos dos art. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/9, a partir de 21.11.2006, ou seja, da data da citação. V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.*

(TRF3, 3ª Seção, AC 200061140058206, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/06/2007, DJ 30/08/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do benefício.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016470-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : WANDERLEY MOFATTO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107068320094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY MOFATTO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, em sede de ação ordinária de revisão de benefício previdenciário, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, declarando competente o Juízo Federal da 9ª Subseção Judiciária de Piracicaba para o processamento e julgamento da ação principal, sob o fundamento de que a parte autora é domiciliada em Limeira/SP, município inserto na jurisdição da 9ª Subseção de Piracicaba, consoante dispõe o art. 109, § 3º, da CF.

Sustenta o agravante que mesmo residindo o segurado em município sob jurisdição de outro Juízo Federal, ele pode ajuizar a ação na Capital do Estado, posto que o art. 109, § 3º, da CF instituiu uma faculdade em seu benefício, não podendo ser aplicada para prejudicá-lo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que o feito principal prossiga na 4ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a parte autora afirmou na petição inicial (fls. 14/20) que reside em Limeira/SP. De fato, verifica-se da consulta feita no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, que o ora agravante tem domicílio na Rua Armando Salles, 47, Villa Jacon, no Município de Limeira - SP, confirmando o endereço dado na exordial.

Com efeito, a norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, hipótese destes autos, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou, ainda, em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal na respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(RE 293246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 01.08.2004, maioria, DJ 02.04.2004.)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.**

*Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."*

(RE-AgR 287351/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 02.08.2001, maioria, DJ 22.03.2002.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016617-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016617-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONOR BERTUCCI  
ADVOGADO : CRISTIANE MARTINELLI ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00032-7 1 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até dezembro de 2009 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos juntados à fl. 27/33 revelam que a autora é portadora de síndrome do pânico e depressão, além de ser hipertensa e diabética, de modo que encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

***5. Agravo de instrumento provido.***

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.



Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016648-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016648-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARCILIO DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SARA BILLOTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002625520104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Marcílio Dias de Oliveira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo singular indeferiu os benefícios da justiça gratuita e ordenou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (f. 65).

Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é pessoa pobre, tendo apresentado a declaração de pobreza exigida pela Lei nº 1.060/50, a qual possui presunção de veracidade; b) a legitimidade para contestar o pedido de justiça gratuita é exclusiva da parte contrária; c) não se pode fixar um teto para a concessão do benefício pleiteado.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 76, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, no presente recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se que o recorrente apresentou declaração negando ter condições econômicas de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (f. 64).

O magistrado singular, no entanto, indeferiu o pedido, por entender que qualquer pessoa que aufera renda mensal superior a 3 (três) salários-mínimos possui condições de custear tais despesas.

Apesar de o agravante estar em gozo de auxílio-doença, percebendo mensalmente a quantia de R\$1.472,01 (f.26), fato é que inexistente, nos autos, qualquer prova ou indício que afaste a presunção de sua hipossuficiência e necessidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O valor do benefício recebido pelo pleiteante, por si só, não tem o condão de motivar o indeferimento da gratuidade judiciária, especialmente quando são observadas suas condições pessoais.

Extraí-se, dos documentos juntados às fs. 71/73, que o autor é o responsável pela manutenção de sua família, possuindo diversas despesas, tais como: empréstimo pessoal, empréstimo para aquisição de material escolar (para seus filhos), assistência médica e odontológica, seguro de vida e farmácia (esta, chegando até o valor de R\$244,75 - f. 73).

Assim, entendendo ser temerário afirmar que a remuneração do pleiteante, hoje, inclusive, inferior a três salários-mínimos, seja suficiente para o sustento do autor e de sua família, bem como para o pagamento das custas e despesas processuais. Ademais, se nem o próprio dispositivo legal fixou critério objetivo para a aferição da hipossuficiência, tal papel não cabe ao magistrado. A condição econômica deve ser analisada casuisticamente, sem que se perca de vista o espírito da lei, isto é, propiciar, às pessoas carentes, o amplo acesso à justiça.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, sem motivo aparente, o magistrado de primeiro grau feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "**o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.**" (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP nº 253528, Quinta Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, AG nº 165820, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*VII - Ainda que se refute a tese de que o direito à justiça gratuita não constitui faculdade mas dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. O fundamento invocado para a recusa não merece subsistir, impondo-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.*

*VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF3, AG nº 329658, Nona Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 07.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - DECLARAÇÃO DA PRÓPRIA PARTE - INEXIGIBILIDADE - CONDIÇÃO DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Observa-se que houve expresso pedido de justiça gratuita formulado na peça inicial dos autos originários. Sendo assim, prescrevendo a lei tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, não cabe ao magistrado exigir outras medidas que a própria lei não determina.*

*(...)*

*3. Saliente-se ainda que a presunção de pobreza decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.*

(...)"

(TRF3, AG nº 188128, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.2008, v.u., DJU 14.02.2008, p. 1008).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, dou provimento ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016808-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEANDRO DE CASTRO  
ADVOGADO : ANGÉLICA JACOMASSI (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.01282-0 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 31/08/2009 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre outubro de 2009 e março de 2010 (fl. 28/40), que revelam que ele esteve internado em clínica para tratamento de dependência química por seis meses, encontrando-se, atualmente, em acompanhamento psiquiátrico, necessitando de tratamento contínuo, de modo que está incapacitado para exercer atividade laborativa (motorista).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016843-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016843-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 10.00.00085-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 65), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 67.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e tratamentos realizados pelo pleiteante (fs. 31/64).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 31, emitido posteriormente à cessação do benefício, no qual o subscritor afirma que o agravante faz tratamento há varios anos, sendo portador de câncer de próstata em tratamento ambulatorial por radioterapia, hipertensão arterial, diabetes, artrite reumatoide, investigação de insuficiência coronariana, sequela de fratura MF primeiro QDE e lombalgia por compressão em raízes nervosas, concluindo, ao final, que ele "*não apresenta condições de desempenhar suas atividades profissionais por tempo indeterminado.*"

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016905-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCA ALVES DOS SANTOS MORAES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 10.00.00983-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte a companheira do *de cuius*.

Sustenta o agravante que a prova da união estável é insuficiente, baseada apenas em sentença que reconheceu a sociedade de fato. Alega a inadmissibilidade da prova emprestada, e que a companheira não apresentou atestado de óbito, nem comprovou a dependência econômica em relação ao segurado.

## **É o relatório. Decido.**

Em sede de tutela antecipada, sobretudo diante do *periculum in mora*, a verossimilhança das alegações é suficiente para a concessão da medida, sendo desnecessário o exaurimento de provas.

Assim, a sentença que reconheceu a sociedade de fato é documento hábil e bastante a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a relação entre a agravada e o segurado, bem como a ocorrência do óbito, em 22/02/2008 (fl. 20). Ademais, não há restrição sobre a prova que visa demonstrar a união estável, segundo entendimento do E. STJ e da 10ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos. 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos.*

*Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 778384 / GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, DJ 18/09/2006)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela a existência de filho em comum (Reginaldo Alves dos Santos, nascido em 02.03.1962), a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, houve reconhecimento judicial da existência de união estável entre a autora e o de cujus pela sentença prolatada nos autos da ação de reconhecimento de sociedade de fato (proc. n. 785/01 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Carlos). Importante ainda consignar que o falecido, quando estava trabalhando no município de Jaguariava/PR, enviava regularmente numerário em favor da demandante, consoante se verifica dos documentos constantes do processo administrativo em apenso. II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a demandante e o de cujus viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito. A testemunha Florinda Roda Picolo asseverou ainda que o falecido remetia dinheiro à autora nos períodos em que estava trabalhando no Estado do Paraná. III - O fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).*

*(TRF3, 10ª Turma, APELREE 2003.61.15.000053-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)*

Uma vez reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei de Benefícios, dispensando-se sua comprovação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016946-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016946-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : NANCI LEONARDI MEDEIROS  
ADVOGADO : DENIS MARCOS VELOSO SOARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00131-6 2 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nanci Leonardi Medeiros face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação do INSS em seus regulares efeitos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, em razão da antecipação da tutela, conforme previsto pelo art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O inciso VII do art. 520, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada.

Comentando essa inovação, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."*

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*2. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).*

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.*

*2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*3. Inexiste impedimento a que o Juiz decreta a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

4. *Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida". (TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017059-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO PINTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AMAURI CODONHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 03.00.00131-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foi aplicada multa ao INSS por atraso na expedição de certidão de tempo de serviço rural.

Sustenta o agravante que a multa é indevida, diante da ausência de prejuízo ao autor da ação. Além disso, alega que o valor estipulado, de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, é exorbitante.

**É o relatório. Decido.**

Consta da decisão agravada (fls. 85/85vº) e de fl. 57 que o benefício deveria ser implantado no vigésimo dia, a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária. Ciente da decisão em 02/12/2008 (fl. 59), o INSS convocou a segurada para receber o benefício apenas em 16/06/2009 (fl. 76), ou seja, 177 (cento e setenta e sete) dias depois do prazo estipulado.

É de ser reconhecida, portanto, a incidência de multa diária por atraso na implantação do benefício.

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que a finalidade do segurado é a obtenção de certidão tempo de serviço rural, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável. Assim, em se tratando de ação declaratória em que a pretensão não possui caráter patrimonial, o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício mínimo vigente, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa da agravante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATORIA. EXECUÇÃO. PENA PECUNIARIA. CPC, ARTS. 287, 644/645. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. LIMITAÇÃO. CC, ARTS. 92 E 924. HERMENEUTICA. RECURSO INACOLHIDO. I - O OBJETIVO BUSCADO PELO LEGISLADOR, AO PREVER A PENA PECUNIARIA NO ART. 644, CPC, FOI COAGIR O DEVEDOR A CUMPRIR A OBRIGAÇÃO ESPECIFICA. TAL COAÇÃO, NO ENTANTO, SEM EMBARGO*



*DE EQUIPARAR-SE AS "ASTREINTES" DO DIREITO FRANCES, NÃO PODE SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, QUE AO DIREITO REPUGNA. II - E DA INDOLE DO SISTEMA PROCESSUAL QUE, INVIABILIZADA A EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA, RESPONDENDO O DEVEDOR POR PERDAS E DANOS RAZÃO PELA QUAL APLICAVEIS OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS ARTS. 920 E 924 DO CODIGO CIVIL. III - A LEI, QUE DEVE SER ENTENDIDA EM TERMOS HABELS E INTELIGENTES, DEVE IGUALMENTE MERECER DO JULGADOR INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E FUNDADA NA LÓGICA DO RAZOAVEL, PENA DE PRESTIGIAR-SE, EM ALGUNS CASOS, O ABSURDO JURIDICO.* (REsp 13416/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/1992, DJ 13/04/1992 p. 5001)

Nessa mesma esteira, também caminha esta Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8213/91. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO EMPREGADO RURAL. COMPROVAÇÃO. DIREITO DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO.*

*- Tendo em vista a natureza declaratória do pedido, portanto, sem conteúdo financeiro, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera sessenta salários mínimos, portanto torna-se incabível o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2.º, do CPC. - Não há consumação da prescrição, quando se busca provimento*

*jurisdicional declaratório, sem conteúdo patrimonial. O reconhecimento do tempo de exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pode ser feito em qualquer época, nos termos do artigo 121 do Decreto 3.048/99. (...) - A Constituição Federal assegura o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, no artigo 5.º, XXXIV, b, pelo que não pode ser negado o documento, sob fundamento do não-pagamento das contribuições eventualmente devidas. - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do CPC. - (...) - Nos moldes do artigo 461 do CPC, viável a imposição de multa diária ao Poder Público, constringendo-o a adimplir suas obrigações.*

*Entretanto, é impossível, por força do princípio da razoabilidade, que o valor correspondente à multa supere o valor do benefício, razão pela qual limita-se a multa diária a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício mínimo (art. 201, § 2.º, CF). - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS parcialmente provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2003.03.99.029551-4, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins j. 06/12/2005, DJ 21/12/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reduzir a multa diária em desfavor do INSS a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício mínimo vigente, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.05087-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

## É o relatório. Decido.

Conforme documentos anexados, o agravante é portador de lesões no ombro e cotovelo direitos (tendinopatia e osteofitos) e na coluna lombar (espondilodiscoartrose e hérnia de disco), e não obteve o auxílio-doença em sede de tutela antecipada. No entanto, conforme atestado por médico ortopedista (fl. 55), as doenças das quais é portador inabilitam-no para o trabalho, neste momento.

Além disso, o agravante exerce função que demanda considerável esforço físico, uma vez que consta dos autos ser ele trabalhador da construção civil, de modo que é possível concluir, ao menos neste exame preambular, pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.*

(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da verossimilhança dos argumentos e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implantação do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017446-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GUIOMAR VARANDAS CAMILLO

ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00771-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi antecipada a tutela pretendida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que o segurado já se encontrava doente quando reingressou ao RGPS, e que a medida antecipatória tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia integral da decisão agravada (fl. 35).

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para deferir a benesse, prejudicando a análise do presente recurso.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017517-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017517-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO ROMANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.05478-0 2 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-os no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser suportado pela Justiça Federal, dentro dos limites mínimo e máximo constantes das Resoluções 541/07 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Cumprе ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."*

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SúMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).*

*"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.*

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017519-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017519-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00079-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias, fixando-os no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que o INSS apenas antecipa o pagamento nas ações de acidente de trabalho, conforme previsto pelo art. 8º, §2º, da Lei n. 8.620/1993. Sustenta que o valor arbitrado deve ser suportado pela Justiça Federal, dentro dos limites mínimo e máximo constantes das Resoluções 541/07 e 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Cumprido ressaltar, de início, que não há que se falar em dispensa do pagamento antecipado dos honorários periciais por se enquadrar o agravante no conceito de Fazenda Pública, bem como que somente é devido em caso de ação de acidente de trabalho, haja vista a aplicação da Súmula nº 232 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita a exigência do depósito prévio dos honorários do perito."

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Egrégia 9ª Turma firmou orientação no sentido de que Incumbe ao INSS antecipar as despesas com HONORÁRIOS PERICIAIS, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo concedido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.013023-0 - 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 13.10.2003; DJU de 6.11.2003; p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL: FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232, STJ.

I - Cabe à Fazenda Pública, quando parte na demanda previdenciária, adiantar as despesas dos atos processuais, a teor do art. 33, do CPC.

II - A Súmula nº 232 do STJ estabelece a assunção da fazenda pública no que tange ao depósito prévio dos honorários periciais, quando figurar como parte.

III - Diante da ausência de maior complexidade da prova há se reduzir o valor dos honorários.

IV - Agravo provido parcialmente."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.025867-4 - 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Aricê Amaral; j. em 11.2.2003; DJU de 12.3.2003; p. 221).

Todavia, observa-se que o *quantum* fixado a título de verba pericial mostra-se excessivo, cabendo reduzi-lo para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal, cumprindo esclarecer que o adiantamento dos honorários periciais deverá ser efetuado através de Requisição de Pequeno Valor (RPV) a ser expedida pelo juízo *a quo* para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017522-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CONCEICAO JANUARIA DE MORAES

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 10.00.06005-5 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa e a existência de dúvidas sobre a qualidade de segurada. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de angiodisplasia colônica, com incontinência fecal, e de transtornos psiquiátricos (confusão mental, alucinações auditivas e visuais, agitação psicomotora) e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os atestados e exames médicos de fls. 28/36 e 38/43 demonstram que a segurada está acometida das doenças, e as declarações de fls. 27/37 indicam a inaptidão para o trabalho.

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a alegada dúvida sobre a qualidade de segurada não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, pois, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita posteriormente, por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.***

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

#### ***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.***

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017539-08.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : JOSE BITENCOURT LEAO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
CODINOME : JOSE BITTENCOURT LEAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055395120104036183 1P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão proferida pelo d. Juiz *a quo* que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução do julgado, recebeu os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a suspensão da execução.

A agravante alega total descabimento da decisão proferida, tendo em vista o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil, que estabelece que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Sustenta que os embargos deveriam ser recebidos em seu efeito devolutivo, sendo facultado o prosseguimento da execução, inclusive para requisição do valor incontroverso.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

Com efeito, o art. 739-A, do Código de Processo Civil, prevê que os embargos opostos pelo executado não têm efeito suspensivo, exceto se, a requerimento do embargante e sendo relevantes seus fundamentos, "*o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

No caso em tela, verifico que os embargos opostos pelo INSS foram parciais, assim, por ser incontroverso o montante apurado pela autarquia, não há que se falar em suspensão da execução, inexistindo razão para se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 100, § 4º DA CF. VALOR INCONTROVERSO.**

*I. As execuções contra o Poder Público estão sujeitas a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios.*

*II. No entanto, não obstante o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, o pedido de expedição do precatório refere-se à matéria não devolvida ao tribunal por ocasião do apelo, tratando-se, portanto, de parte, de fato, incontroversa.*

*III. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. (TRF - 3ª Região, AG 101268, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 12.12.2003, p. 518)*

*IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF - Ag n. 200303000339490; 7ª Turma, Rel. Juiz. Walter do Amaral; DJU 12.09.2005, p. 378).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017674-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DELPHINA MARIA BORGHI MARTINHO  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.01125-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:



**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017928-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JEFERSON LUIZ BEZERRA DA COSTA e outros  
: ROSA MARIA FERREIRA AUGUSTI  
: OTAVIO HENRIQUE BEZERRA DA COSTA  
: RAFAEL HENRIQUE BEZERRA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JEFERSON LUIZ BEZERRA DA COSTA e outros contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para emenda da inicial, a fim de comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS.

Sustentam os agravantes, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requerem a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*I. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário."* (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018245-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018245-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : JESUS DE PONTES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 07.00.00097-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jesus de Pontes face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a expedição de alvará em separado, à parte autora e ao procurador,

ordenando a apresentação de planilha de cálculo em percentuais do valor pertencente ao patrono e à requerente, bem como a juntada de cópia do contrato de honorários.

Aduz, em síntese, a parte agravante, a impossibilidade de fracionamento do ofício requisitório, bem como que o contrato de honorários celebrado entre o advogado e o cliente é totalmente alheio ao *quantum* a ser levantado.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

De fato, em que pese o valor devido a título de honorários advocatícios poder ser destacado em relação àquele devido à parte autora, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o advogado legalmente constituído, com poderes na procuração para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome, a fim de levantar depósitos judiciais e extrajudiciais".

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. LEVANTAMENTO DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. POSSIBILIDADE.*

*Advogado, legalmente constituído nos autos do processo com poderes especiais de receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará em seu nome para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.*

*Ademais, a matéria aventada é pacífica nesta Corte, conforme precedentes sobre o tema.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 674.436/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005 p. 370)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO. PROCURAÇÃO PARA O FORO. PODERES ESPECIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ART. 109 DA LEI 8.213/91.*

*INAPLICABILIDADE. ART. 38/CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O advogado legalmente constituído, com poderes para receber e dar quitação, tem direito inviolável à expedição de alvará para levantamento de depósitos judiciais decorrentes de condenação imposta ao ente previdenciário.*

*2. Inaplicabilidade do art. 109 da Lei 8.213/91, que regulamenta procuração cuja finalidade é distinta da outorgada para fins judiciais e que não foi violentado pela decisão impugnada.*

*3. O recurso especial pelo fundamento da letra "a" impõe o prequestionamento explícito dos dispositivos de leis federais invocados pelo recorrente.*

*4. Acórdão afinado com a jurisprudência da Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*5. Recurso não conhecido.*

*(REsp 245.129/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 19/11/2001 p. 249)*

No caso dos autos, depreende-se da procuração acostada à fl. 05, que o procurador do autor possui poderes para receber e dar quitação, de modo que não se justifica a decisão agravada.

Ressalto, ainda, que o contrato de honorários não se encontra no rol dos requisitos previstos no artigo 6º da Resolução nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, para a formalização de ofício requisitório.

Ademais, o artigo 5º da mencionada Resolução estabelece o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para determinar a expedição do alvará de levantamento do valor disponibilizado no extrato de fl. 24, independentemente da juntada de planilha de cálculo discriminatório ou contrato de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018411-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018411-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : LUCIA DE ARAUJO BARBOSA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS NUNES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 10.00.00138-3 5 Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia de Araújo Barbosa face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 27 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 09.12.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados até abril de 2010 (fl. 30/35), apontam que a autora sofreu fratura nos ombros, apresentando, em decorrência, acentuada limitação de mobilidade, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018770-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA SONIA FERREIRA

ADVOGADO : JULIANE BORSCHIED TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 10.00.00062-9 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de lesões no ombro esquerdo e, segundo atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fl. 14).

Pelos documentos juntados é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque a segurada trabalha como ajudante de serviços gerais em propriedade rural na área de avicultura (fl. 33), função que demanda considerável vigor físico.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS, para a implantação imediata do auxílio-doença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018901-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018901-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : RENILDE ARAUJO BARROS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00067511020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 103/104), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 106.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e tratamentos realizados pela pleiteante (fs. 93/102).

Destaco, dentre eles, o atestado de f. 100, emitido em 23/04/2010, no qual o subscritor afirma ser a agravante portadora de "*abaulamento discal L3 L4 e L4 L5, tocando a face ventral do saco dural CID M51-1, espondilose lombar CID M43-9*", concluindo que, se ela "*permanecer fazendo esforço físico e movimentos repetitivos, pode agravar a patologia e piorar o quadro algico*". Ao final, recomenda que ela se mantenha em repouso por um período de 6 (seis) meses.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão da litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019002-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019002-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : RENATO SILVEIRA NETO  
ADVOGADO : VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027107320054036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Silveira Neto face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que não existe litígio entre o autor da ação e seus advogados. Sustenta que o contrato de honorários advocatícios apresentado autoriza o destaque do valor avençado no precatório a ser expedido, em consonância com o art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/94, e art. 5º, da Resolução n. 559 do Conselho da Justiça Federal.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) determina que a execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Por seu turno, o artigo 22, parágrafo 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado. Desse modo, juntando os agravantes o contrato de prestação de serviços nos autos da ação subjacente, o valor devido a título de honorários advocatícios deverá ser descontado do *quantum* devido na ocasião do pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)*

*- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)*

*3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

*4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.*

*5. Recurso provido.*

*(Resp nº 2004.00.93043-5 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado; j. em 28.9.2004; DJU de 16.11.2004; p. 212).*

Ademais, o Conselho da Justiça Federal, quando da edição da Resolução nº 559, de 26.6.2007, estabeleceu o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

De outra parte, dispõe o artigo 31, inciso VI, da Lei n. 11.514 de 13.08.2007:

*Art. 31. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da*



Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8º desta Lei, especificando:  
VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação. (grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistente previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:  
**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequintes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalhido).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para que seja expedido ofício requisitório com o valor total da execução, destacando-se o valor devido a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019125-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ESTELITA DE JESUS NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061414220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a emenda da inicial, de forma a excluir o pedido de indenização por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral. Além disso, pugna pela antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com aplicação de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) em caso de descumprimento.

#### É o relatório. Decido.

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.**

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO.**

1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA.**

1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fito de conceder o benefício assistencial de prestação continuada, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora na decisão agravada não se tenha apreciado o pedido da agravante, a sua análise nesta sede recursal poderia, *primo ictu oculi*, configurar indevida supressão de instância. Porém, como é consabido, o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Segundo a documentação acostada (fls. 36/48), é de se presumir a deficiência da agravante, vez que apresenta epilepsia e psicopatia, com limitação funcional. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja portadora de necessidades especiais e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Com efeito, não há qualquer prova nos autos a demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL.**

*1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedial Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, apenas para reconhecer a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019279-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019279-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : MARIA CLEUSA OLBI LOPES  
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00165-8 2 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cleusa Olbi Lopes face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 28 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 28.08.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os exames e atestados médicos apresentados nos autos, datados de julho a novembro/2009 (fl. 34/38), apontam que a autora é portadora de problemas psicológicos, cardiológicos, tendinopatia generalizada no joelho direito, gonartrose e transtorno lombar, de modo que não possui condições para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*  
2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Atuarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MENDES PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 03.00.00089-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presente embargos à execução, nos seguintes termos: "Considerando que os autos nº 2005.63.01.037399-0 foram julgados extintos sem resolução do mérito com relação ao embargado e os autos nº 2001.61.19.004447-5 não fazem parte do pedido e, além disso, referidos autos foram julgados improcedentes, estando pendentes embargos declaratórios do qual não se teve mais notícia até a presente data, bem como, considerando a ausência de impugnação ao cálculo exequendo, presumindo-se, portanto, a concordância do Instituto-réu com relação à sua forma e índices, de rigor o reconhecimento da improcedência dos presentes embargos" (fl.113). Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há dependência deste julgamento em relação aos embargos de declaração pendentes de julgamento nos autos nº 2001.61.19.004447-5. Sustenta que na certidão de fl.90/91 reconheceu-se que, naquele processo, o autor não faz jus à revisão pelo IRSM.

Com contra-razões à fl.121/123, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o breve relatório, passo a decidir.**

Não merece prosperar o recurso do instituto-autárquico.

De início, cabe se estabelecer um paralelo entre o instituto da litispendência e da coisa julgada.

Quando se fala em litispendência, deve-se ter em mente a existência de causa não julgada ainda em andamento, ou seja, em processo regular. Decorre sempre da ação proposta, e após ser cumprida a citação válida. Já o instituto da coisa julgada deve ser entendido como a sentença que tendo se tornado irreatável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes sobre a parte do contendor vencido, ou de outro que se sub-rogue em suas pretensões improcedentes.

Dos elementos contidos nos autos, verifica-se que a ação revisional de benefício previdenciário proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo em 25.04.2005 (nº 2005.63.01.037399-0) foi julgada e teve seu trânsito certificado em março de 2008. Entretanto, já havia a ação ora em execução, ajuizada em maio de 2003, pelo mesmo autor, com o mesmo pedido, a qual veio a transitar em julgado em 03.08.2006 (fl.82 do apenso).

É de se ressaltar que o feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 25.04.2005, quando o primeiro feito já tramitava no Juízo comum, vez que distribuído em 07.05.2003.

Contudo, a hipótese retro-mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos. Assim, tendo em vista que a ação ordinária de que ora trata os presentes embargos à execução transitou em julgado em 03.08.2006, anteriormente ao feito processado no Juizado Especial, conforme atesta a certidão de fl.82 dos autos em apenso, deve a execução prosseguir nos termos em que proposta, haja vista que não houve impugnação do INSS quanto ao valor apurado pelo exequente.

Dessa forma, no caso em tela, impõe-se reconhecer que deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. litispendência. coisa julgada. existência de duas decisões de mérito transitadas em julgado determinando o pagamento das diferenças do art. 201, § 5.º, da cf/88. decurso do prazo para ajuizamento de ação rescisória. possibilidade de negar eficácia à decisão transitada em julgado com ofensa à coisa julgada. idoneidade processual dos embargos. prevalência da primeira decisão que transitou em julgado. apelação provida.**

(...)

**5. A decisão que deve prevalecer é a que transitou em julgado em primeiro lugar. A última decisão a transitar em julgado foi proferida com violação da primeira e, portanto, da norma do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e também em afronta às normas dos artigos 267, inciso V e § 3.º, 301, §§ 1.º e 3.º, 467, 468 e 471, caput, do Código de Processo Civil, sendo, desse modo, inconstitucional e ilegal quanto ao embargado Virgílio Ruffino. Nos presentes autos, a decisão de mérito transitou em julgado em 31.03.1997. Nos autos n.º 570/92, o trânsito em julgado, relativamente à questão das diferenças decorrentes do artigo 201, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, ocorreu antes, em 18.04.1996, uma vez que o acórdão que julgou a apelação foi publicado em 02.04.1996. Conquanto haja sido interposto recurso especial, este versou apenas sobre a forma de correção monetária, única questão que não transitou em julgado já no julgamento da apelação.**

**6. Apelação provida, para, relativamente ao embargado Virgílio Ruffino, julgar procedentes os embargos, a fim de declarar a inexistência de crédito a executar nos presentes autos, em virtude da violação à coisa julgada.**

(TFR-3ª R.; AC 534237 - 1999.03.99.092092-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Federal Clécio Brashi; j. 30.09.2002; DJU. 06.12.2002; pág. 357)

Por derradeiro, despicinda a apreciação da questão relativa aos autos nº 2001.61.19.004447-5 na presente execução, uma vez que não houve menção a tal processo na inicial dos embargos e, ademais, conforme consulta processual efetuada no âmbito desta Corte, não há notícia de seu trânsito em julgado.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Oficie-se ao gabinete da Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acerca dos termos da presente decisão para as providências cabíveis em relação aos autos nº 2001.61.19.004447-5.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002103-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROSANGELA DE JESUS DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 269, I, do CPC, haja vista a ausência do prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Contra razões de apelação (fl. 33/39).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Gisele dos Santos Ramos (16.11.2006; fl. 10).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SONIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00154-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 67/75).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 26).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."* (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

*1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."* (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).



2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/75) que a autora, hoje com 44 anos de idade, é portadora de redução de força distal em membro superior direito (seqüela de fratura de punho). Afirma o perito médico que a autora apresenta sinais de desuso em membros superiores à direita, com diminuição da força muscular distal. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam ônus ao membro superior direito e, portanto, dificuldade para recolocação na última função exercida - cozinheira industrial.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora incapacitada para atividades que exijam ônus ao membro superior direito, a exemplo das atividades em que trabalhou a vida toda - rurícola, empregada doméstica e cozinheira, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 136.836.568-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SONIA RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 136.836.568-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ONDINA SOARES DA CRUZ

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00067-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da citação, incluindo décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenta a autarquia de custas processuais.

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de distribuição da ação e a majoração da verba honorária para o valor de R\$1.500,00 ou para 20% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões do réu, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de agosto de 1996 (fls.11), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.01.1962, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); certidão de nascimento de filha da autora, cujo registro foi feito em 19.09.1964, constando no assento que, na data do registro, os pais do registrando exerciam a profissão de lavradores (fls.14); comprovante de recebimento de benefício rural, em nome da autora, referente à competência de 10/92 (fls.17); detalhamento de crédito - Previdência Social, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.07.2008 - fls. 35v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações da parte autora e do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ONDINA SOARES DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.07.2008 (data da citação - fls.35v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LOUANE CHAVES CAMELO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-3 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra razões de apelação (fl. 54).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de suas filhas Claudia Kamilly Chaves da Silva (19.09.2002; fl. 11) e Pammella Rayssa Bassini (15.07.2005; fl. 12).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, que é solteira, consistente na certidão expedida pelo INCRA (fl. 13), em nome de sua genitora, salientando que a jurisprudência vem admitindo a comprovação da condição de rurícola através de documentos em nome dos pais do segurado.

A propósito, transcrevo o entendimento que segue:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

- 1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.***
- 2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).***
- 3. A idade mínima de 14 (catorze) anos foi imposta em obediência à redação original do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Contudo, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, se as Cartas Magnas anteriores autorizavam o labor em idade inferior, não pode ser o trabalhador prejudicado.***
- 4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)***
- 5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso da Autora conhecido e provido. (STJ; RESP 508236; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 17.11.2003, pág. 365)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 42/43), foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 10 e 07 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça com sua mãe e irmão, num lote de terra recebido pelo INCRA.

Ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, para a concessão do aludido benefício à segurada especial, não é necessário o preenchimento de período de carência, bastando, tão-somente, a comprovação do efetivo labor rural nos 12 meses anteriores ao do início do benefício, ainda que de forma descontínua (par. único, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos, em relação a cada filho, a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010278-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : GILBERTO GONÇALO CRISTIANO LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00379-2 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data da citação (27.05.2009). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária aplicada desde os seus vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações até a r. sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pleiteia que sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês e que sejam os honorários advocatícios reduzidos para 5% do valor das prestações vencidas.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 56/59, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 25.03.1988, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento (18.02.1998; fl.09) e também a certidão de óbito (16.10.1998; fl.11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador e aposentado* respectivamente. Como consta na fl. 24, a autora recebeu pensão por morte de lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 42/43 declararam que conhecem a autora há 25 e há 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para diversos empreiteiros rurais da região, dentre estes " Pedro Mariano". Afirmaram ainda, que a autora parou de trabalhar há cerca de cinco anos.

O fato de as testemunhas terem afirmado que ela parou de trabalhar há cinco anos da data da audiência não obsta a concessão de benefício, pois ela já havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.03.1988, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS .**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADELINA MARIA DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010413-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DE FATIMA LUIZ  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS  
No. ORIG. : 08.00.00116-0 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas, bem como juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação à fl. 65/69.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ellen Camilly de Oliveira (30.01.2005; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de nascimento de filho (fl. 10), onde o companheiro da autora vem qualificado como lavrador.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 46/47 afirmaram que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas propriedades rurais, inclusive durante a gravidez.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Sergio Luiz de Oliveira, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 10).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº

10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA VITORINO BRAGUIN

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 09.00.00099-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação (21.07.2009; fl.17), devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Arcara o requerido com o pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Aduz que existem registros constantes do CNIS (que acompanha a contestação) e de sua CTPS, que indicam trabalho de natureza urbana do marido da autora. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5 % sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fls 98/102.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 22.12.1952, completou 55 anos de idade em 22.12.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (11.01.1969; fl. 11) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, documento que constitui início de prova material do labor rural. Apresentou, ainda, cópia do certificado de dispensa do serviço militar de seu esposo (01.05.1974; fl. 13) bem como certidões de nascimento de seus filhos (fl. 14/15) nas quais também fora qualificado como *lavrador* constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 71/73, afirmaram que conhecem a autora desde 1969. Disseram ainda que ela sempre trabalhou na roça junto com seu cônjuge e que atualmente mudaram-se para a cidade.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 22.12.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (21.07.2009; fl. 17).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do

art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput", do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ESMERALDA VITORINO BRAGUM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA TEREZINHA DA SILVA ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários periciais em R\$200,00, honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo a cobrança nos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 72 anos (fls. 15).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de R\$465,00, sendo que as despesas com alimentação totalizam R\$140,00.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.



(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA TEREZINHA DA SILVA ANDRADE;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação: 06.05.09;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011431-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00118-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como aposentadoria por idade rural (art.48/51).

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, sujeita a reexame necessário, condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 24.10.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida em razão do autor não ter apresentado prova de sua condição de trabalhador rural. Alega, em síntese, que o começo de prova material do aventado labora rural não está atualizado e não diz respeito ao período aquisitivo do direito. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária e reforma quanto aos indexadores de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Vistas ao MPF que manifestou no sentido de desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento do autor, ocorrido em 26.10.1968, na cidade de Populina - SP, na qual consta sua profissão de lavrador (fls.08);
- b) cópia da CTPS do autor emitida em 16.05.90, no DRT de Populina - SP (fls.10/11);
- c) outro documento (fls.09).

No que se refere à certidão de casamento apresentado pelo autor, que traz a sua qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1968 (época de celebração de seu casamento), e que deverá ser corroborada, após esse período, o seu extensivo labor rural a fim de comprovar a carência necessária, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 68/69).

Oportuno, mencionar o depoimento da testemunha, Ismael Martins de Souza, que afirmou conhecer o autor, há quarenta anos e nesse período ele sempre desempenhou atividade rurícola, nunca trabalhou em meio urbano.

Na espécie, pelos depoimentos do autor e das testemunhas, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural, como meeiro, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" . (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (art.30), restando derogado o art. 143 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido no percentual de 15% sobre o valor da condenação, conforme o entendimento da Turma e fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, não conheço do reexame necessário e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária - INSS no tocante aos juros e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO DE OLIVEIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se

adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (24/10/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: SEBASTIÃO DE OLIVEIRA;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d)DIB: desde a data da citação - 24/10/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BONINI

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK

No. ORIG. : 09.00.00031-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, com fundamento no art.143 da Lei nº 8.213/91 a partir da data da propositura da demanda (18.02.2009) conforme disposto no art. 49, inciso II, da mesma lei. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação (06.05.2009). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fls. 59/61.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 11.10.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora, que é solteira, apresentou cópia da certidão de casamento do seus pais (14.08.1943; fl. 11), na qual seu genitor fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, a cópia de sua CTPS (fls. 08/09), com contrato de trabalho rural no período de 10.10.1970 a 23.08.1984, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tal período e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 43/44 declararam que conhecem a autora há 12 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista, exercendo diversas atividades rurais, inclusive limpando e carpindo lotes e chácaras para vários empregadores.

Dessa forma, havendo prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

***(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)***

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 11.10.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação ( 06.05.2009; fl.15 v°), ante a ausência do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao

mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES BONINI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012925-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012925-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE MACHADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-8 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, bem como juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação à fl. 69/77.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**



Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Jayane Machado de Paula (14.12.2007; fl. 13).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material da autora, consistente na CTPS de seu companheiro, com registro de trabalho rural (fl. 12).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 57/60 afirmaram que conhecem a autora desde a infância e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, "arrancando" tomate, milho e feijão. Informaram, ainda, que o seu marido "Ricardo", também trabalha na lavoura, entregando milho de uma fazenda para outra.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ricardo Fernando de Paula, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 13) e os depoimentos testemunhais (fl. 57/60).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***

***6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012954-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERICA CRISTIANE DA SILVA MAIA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 01 salário mínimo, no período de 120 dias. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Contra razões de apelação (fl. 42/47).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho João Lucas Quintino da Silva (15.01.2008; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (fl. 09), onde a autora vem qualificada como trabalhadora rural. Ainda, o seu marido vem qualificado como lavrador nas certidões de casamento e de nascimento de filho (fl. 09/10).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 28/29 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 15 e 8 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas propriedades da região, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos

chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013344-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADELAIDE GUIOTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Inicialmente, constato haver divergência quanto ao nome da autora e determino a retificação, a fim de constar ADELAIDE GUIOTTO DE OLIVEIRA, em consonância com os documentos de fls. 09.

Passo ao exame da apelação interposta.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a autora não preencheu os requisitos de qualidade de segurada e período de carência, pois os registros anotados em sua CTPS são insuficientes, bem como pela fragilidade da prova oral, que se mostrou contraditória com o depoimento pessoal da autora. Em consequência, condenou-a no pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, isentando-a do pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a*

*filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 01.11.1975, na qual seu marido Jarde Assis de Oliveira está qualificado como lavrador, bem como a residência da autora no Município de Nuporanga/SP (fls. 10);
- b) cópia da certidão de casamento de sua filha Nilda Assis de Oliveira, realizado em 26.11.1994, no Município de Nuporanga/SP, na qual consta que o pai Jarde Assis de Oliveira é lavrador (fls. 11);
- c) cópia da certidão de óbito de seu marido, Jarde Assis de Oliveira, falecido em 20.11.1998, em que consta que era lavrador aposentado, residente e domiciliado na Fazenda Córrego Fundo, no Município de Nuporanga/SP (fls. 12);
- d) cópia da CTPS da autora, em que constam dois registros anotados pelo empregador Fernando Martins, Fazenda Santa Isabel, localizada em Nuporanga/SP, contratada para trabalhar na "Safrá de Café", nos períodos de 01.06.2001 a 23.08.2001 e 09.06.2003 a 12.09.2003 (fls. 13/15).

Em seu depoimento pessoal, afirma a autora que tem dois filhos e que recebe pensão no valor de um salário-mínimo, por morte de seu esposo. Declara ainda, que seu último trabalho foi na propriedade rural de Fernando Martins Barros, na Fazenda São José, cujo nome poderia ser alterado para Fazenda Santa Isabel. Afirma também, que antes desse último trabalho morou e trabalhou por 27 anos na referida propriedade rural, onde seu esposo trabalhava também como rurícola. Declara que trabalhou em companhia da testemunha Paula, na Fazenda São José, há vinte anos e que era solteira quando trabalhou em companhia da testemunha Maria Rubin (fls. 42).

Todas as testemunhas ouvidas, Maria Rubin de Faria (fls. 43), Paula Aparecida da Silva (fls. 44) e Jacira Graton de Souza (fls. 48), são unânimes em afirmar que conhecem a autora há muitos anos - trinta, quarenta anos - e confirmam o trabalho rural por ela desenvolvido, tendo inclusive trabalhado em sua companhia, confirmando a depoente Jacira que trabalhou em companhia da autora na Fazenda São José há trinta anos.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a prova testemunhal foi contraditória quanto às datas informadas acerca do último trabalho prestado pela autora.

A despeito da contradição existente, entendo que tal fato não impede a concessão do benefício de aposentadoria à autora, pois o início de prova material carreado aos autos, consubstanciado nas certidões de casamento e óbito, em que o marido da autora está qualificado como lavrador, bem como a prova plena constante da CTPS da autora com os registros em atividades rurais após o falecimento de seu marido, comprovados pelo CNIS juntado às fls. 21, corroboram a persistência do labor campesino por tempo superior ao exigido para a percepção do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 29.11.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação, ocorrida em 30.01.2009 (fls. 24/25), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 102 meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880*

SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).  
É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: ADELAIDE GUIOTTO DE OLIVEIRA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 30.01.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 02 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013490-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILSON CARLOS DE MELO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00072-8 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo médico pericial (28.07.2009). As parcelas vencidas e não pagas deverão ser acrescidas de juros e correção monetária. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Não houve implantação do benefício pela autarquia.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

##### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

##### **Do mérito**

O autor, nascido em 26.04.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 22.07.2009 (fl. 140/142), concluiu que o autor é portador de discopatia C5-C6, epicondilite, tendinite do supra espinhal, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades que exijam sobrecarga da coluna e movimentos repetitivos.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 08.03.2008 (fl. 24), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.07.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em cotejo com sua atividade exercida, a qual exige o emprego de esforço físico, bem como sua idade (45 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (22.07.2009 - fl. 140/142), quando constatada a incapacidade laboral do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para estabelecer que o termo inicial do benefício incida a contar da data do laudo médico pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nilson Carlos de Melo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.07.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013598-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013598-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICA DO CARMO ALLELUIA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00126-2 2 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 58/61.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Poliana Vitória Rosner Ribeiro (22.11.2004; fl. 07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material da autora, consistente na CTPS de seu companheiro, com registros de trabalho rural (fl. 13/15). Apresentou, ainda, contrato de cessão de direitos possessórios, em nome de seu genitor, no qual ele vem qualificado como lavrador (fl. 08/09), bem como notas fiscais em nome dele (fl. 10/11).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.***

***1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.***

***2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.***

***3. Recurso especial desprovido.***

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 49/50 afirmaram que conhecem a autora há 20 anos e que ela trabalha num pequeno sítio de propriedade de seu genitor, apenas com a família, sem empregados, no cultivo de feijão e milho. Informaram, ainda, que o seu marido, falecido, também era trabalhador rural.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Antonio Carlos Rosner Ribeiro, tendo em vista a certidão de nascimento de filho (fl. 07) e os depoimentos testemunhais (fl. 49/50).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013944-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013944-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APPARECIDO ANTONIO MESTRINER  
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO  
No. ORIG. : 09.00.00111-5 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia à conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 82/89, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 80.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 03.03.1935, completou 60 anos de idade em 03.03.1995, devendo, assim, comprovar 6 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de Escritura de Venda e Compra (31.08.1967, fl. 11/12), relativa a propriedade rural medindo 34,48 ha, onde consta o autor como comprador e qualificado como *lavrador*, da Guia de

Recolhimento do Imposto Sobre Transmissão (1967, fl. 13), da certidão de nascimento de sua filha (17.05.1975, fl. 15), nas quais fora também qualificado como *lavrador*, e do Certificado de Inscrição no Cadastro Rural, expedido pelo Ministério da Agricultura (01/1976, fl. 14), em seu nome, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, notas fiscais de produtor (16.11.1984, 02.05.1992, 19.02.1998, 20.01.1999 e 24.01.2000; fl. 21/22 e 24/26), cópia da Declaração Cadastral de Produtor - DECAP (24.06.1968, fl. 23) e de DARF relativa ao pagamento do ITR (1998/2000). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola do demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 59/60, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 50 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, em sua propriedade, no cultivo de milho e arroz, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmaram, ainda, que o autor sempre trabalhou nesta propriedade, nunca tendo exercido qualquer outra atividade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 03.03.1995, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.09.2009, fl. 40vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser excluídas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014131-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ZELITA ROSA RODRIGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00059-6 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), considerando, entretanto, os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 68/69).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Felipe Natã Rosa Rodrigues (22.12.2003; fl. 15) e Daiane Rosa Rodrigues (11.08.2005; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material de labor rural, consistente na certidão de casamento (fl. 12), na qual a autora e o seu marido vêm qualificados como lavradores, bem como da declaração da justiça eleitoral (fl. 13), onde a autora está qualificada como trabalhadora rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 41/44 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 40, 10 e 10 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, ora com o seu genitor em propriedade da família, ora como diarista em propriedade de terceiros. Informaram, ainda, que ela e o seu marido trabalharam para "Lourival".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº



10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos, em relação à cada filho, a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014134-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DARCI LOPES DA SILVA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a documentação acostada não demonstra que o autor tenha laborado em atividade rural por todo o período afirmado, ressaltando que *"a parte autora não trouxe aos autos quaisquer documentos que dessem credibilidade ao que fora alegado na inicial"*. Em consequência, condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 150,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso de apelação a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que os documentos carreados às fls. 08/13 comprovam que sempre exerceu a função de trabalhador rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento realizado em 12.06.1976, na qual o autor está qualificado com a profissão de lavrador (fls. 08);

b) cópia da CTPS do autor, em que estão anotados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:

b.1) 23/07/1984 a 21/10/1984 - empregador Rural Satélite S/C Ltda - cargo Trabalhador Rural (fls. 12);

b.2) 01/11/1984 a 15/12/1984 - Agro-Pecuária São Bernardo Ltda - cargo Operário Agrícola (fls.12);

b.3) 26/12/1984 a 07/01/1985 - Tamanduá Serviços Rurais Ltda - Trabalhador Rural (fls. 12);

b.4) 17/04/1985 a 19/04/1985 - Delta Serviços Rurais S/C Ltda - cargo Trabalhador Rural (fls. 12);

b.5) 03/06/1985 a 23/10/1985 - Empreiteira de Serviços Rurais Freitas S/C Ltda - cargo Trabalhador Rural (fls. 11);

b.6) 29/10/1985 a 17/01/1986 - Delta Serviços Rurais S/C Ltda - cargo Trabalhador Rural (fls. 11);

b.7) 20/01/1986 a 19/08/1987 - Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A - cargo Auxiliar Geral (fls. 11);

b.8) 09/11/1987 a 23/01/1988 - Delta Serviços Rurais S/C Ltda - cargo Trabalhador Rural (fls. 11);

b.9) 01/08/1988 a 04/09/1989 - Augusto de Sordi - cargo Trabalhador Rural (fls. 10);

b.10) 10/10/1989 a 06/11/1989 - Fazenda Aparecida - cargo Trabalhador Rural (fls. 10);

b.11) 01/05/1990 a 15/05/1990 - Wladimir Ferreira Fogaça - cargo Guarda Diurno Residencial (fls. 10);

b.12) 18/06/1990 a 30/01/1991 - Ricardo ... (ilegível) Indústria de Móveis Ltda - cargo Porteiro Noturno (fls. 10).

c) cópia da certidão expedida na data de 14/05/2008, pelo Cartório Eleitoral de Itaporanga/SP, na qual consta que o autor é domiciliado no referido município desde 03.05.2000 e está qualificado como agricultor (fls. 13).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 42/43).

Com efeito, ambas as testemunhas afirmam, de modo harmônico e coerente, que conhecem o autor há mais de trinta anos (Pedro dos Santos) e há mais de dezessete anos (Vicente Lúcio de Queiroz), e desde então o autor sempre trabalhou como bóia-fria, nas lavouras da região, fazendo todo o tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de café, feijão e milho, dentre outras. Declaram que o autor trabalhou para os proprietários rurais Maeda e

Baleia, cujas propriedades estão localizadas nos bairros rurais Samambaia e Santo Antonio e era levado pelos "gatos" João Augusto e Dito Soares e que parou de trabalhar há um ano, por problemas de saúde (fls. 42/43).

Vale ressaltar que embora conste da CTPS do autor e dos registros do CNIS juntado às fls. 31/35 que o autor também trabalhou com vínculo urbano como auxiliar geral, guarda diurno residencial e porteiro (itens b.7, b.11 e b.12), é certo que o trabalho desenvolvido como rurícola supera o trabalho desenvolvido com vínculo urbano.

Ademais, consoante orientação desta Colenda 10ª Turma, em sintonia com a Corte Superior, "*a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado*", pois, conforme autorização legal, o autor pode ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, e também porque as informações contidas nos documentos carreados aos autos foram corroboradas pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. Nesse sentido, confira-se: STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396; STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004.

Portanto, considerando o início de prova material e a prova plena constante dos registros anotados na CTPS do autor, bem como a prova testemunhal, confirmando a atividade rurícola desenvolvida pelo autor por tempo superior ao exigido pela carência, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 (cento e cinquenta) meses.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 13.05.2006 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo*

*índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento)* não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

**Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: DARCI LOPES DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 03/04/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014389-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014389-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA GROSSI VERONEZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (25.06.2009). Incidirá correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 do TRF, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 5 dias, a contar da data da intimação do réu, sob as penas da lei.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural no período alegado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam aplicados de acordo com o artigo 1º-F da lei nº9.494.

Não houve apresentação de contra-razões.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 27.04.1938, completou 55 anos de idade em 27.04.1993, devendo, assim, comprovar 05 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.07.1957 (fl. 11), inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Descalvado (fl. 24) nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, além de cópia da CTPS dele (fls. 14/17), com contratos de trabalho rural nos períodos de 26.06.1972 a 06.11.1972, 26.07.1973 a 19.10.1973, 22.05.1978 a 13.09.1978, e de 07.07.2003 a 05.11.2003, constituindo tais documentos início de prova do labor rurícola exercido pela autora. Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls.14/17), com contratos de trabalho rural nos períodos de 06.01.1975 a 01.04.1975, 10.06.1975 a 28.07.1975, 13.08.1975 a 22.04.1976, 30.10.1980 a 02.02.1981 e de 04.11.1982 a 05.02.1983 constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 70/71, afirmaram que conhecem a autora desde 1975 e 1971, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com as depoentes, no cultivo de cana e laranja nas Usinas " Santa Rita", " Ipiranga", " Vassunuga" e "São Luiz".

Dessa forma, havendo início de prova material e prova material plena corroboradas por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 27.04.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.06.2009; fl.54 v.).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015537-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA MENDES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, por não ter a autora comprovado a qualidade de segurada, não podendo ser aceitos os documentos do marido para esse fim, vez que personalíssimos. Em consequência, condenou-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada no valor de R\$ 465, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, pugnando pela reforma integral da r. sentença, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício, pois sempre trabalhou na área rural, exercendo a profissão de rurícola braçal, o que restou demonstrado pela documentação carreada aos autos e pela prova testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Necessário esclarecer que embora conste da inicial que a autora é divorciada, em seu depoimento pessoal esclareceu que nunca foi casada e que viveu em união estável por 33 anos, com Alcebiades de Brito, que era cortador de cana e passou a receber pensão após a morte de seu companheiro (fls. 36).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da certidão de casamento de seu filho MARQUES MENDES DE BRITO, realizado em 11.02.1995, na cidade de Jiquara, na qual consta ser filho de Alcebiades de Brito com a autora, bem como que a profissão do mesmo é lavrador (fls. 12) e cópias da CTPS de seu companheiro, Alcebiades de Brito (fls. 13/16), na qual constam os seguintes registros:

- a) 01.06.76 a 18.11.76; 15.06.77 a 20.12.77; 14.06.78 a 30.11.78: Empregador Benjamim Gobbi - Fazenda Santa Maria, cargo safrista - corte de cana e serviços gerais;
- b) 22.12.80 a 22.03.81: Empregador Taylor do Brasil, cargo guarda;
- c) 20.11.81 a 10.11.81: Empregador Paulo Bortoletto - Estabelecimento Agropecuário, cargo cortador de cana.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 37/38).

Com efeito, afirma a testemunha Selma Aparecida dos Santos que conhece a autora desde 1972 e que ela sempre trabalhou na lavoura. Trabalharam juntas na lavoura na época de safra, em várias fazendas, sendo que o último trabalho ocorreu na Fazenda Chico Rios, há quatro anos atrás (fls. 37).

O depoimento de Maria José dos Santos Bernardes é no mesmo diapasão. Declara que conhece a autora há 25 anos, trabalhando na lavoura e que parou há quatro anos, sendo o último local de trabalho foi na Fazenda Chico Rios. Confirma ainda, que trabalharam juntas na fazenda mencionada e também na Fazenda Curral de Pedra e Fazendinha. Afirma que a autora continuou trabalhando mesmo após o falecimento de seu parceiro (fls. 38).

Outrossim, vale ressaltar que embora afirme a autora ter trabalhado para terceiros lavando e passando roupas quando não estava trabalhando na roça, a atividade rural de forma descontínua não constitui impedimento à concessão do benefício, conforme autorização legal (Art. 143, Lei 8.213/91), mesmo porque as informações contidas nos documentos carreados aos autos foram corroboradas pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes. Nesse sentido, confira-se: STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396; STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.01.1989, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*



*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

**Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: APARECIDA MENDES;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 14.05.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015792-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LAURIANE CRISTINA DE LIMA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00322-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 108, em atenção à decisão judicial de fl. 91/93, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem interposição de recurso pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força de reexame necessário.

Em parecer de fl. 117, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou não conhecimento da remessa oficial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, vez que se trata de benefício de valor mínimo, com fixação do termo inicial em 22.02.2008 (citação - fl. 33v) e prolatada a sentença em 30.10.2009 (fl. 105).

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Verifica-se erro do INSS quando da implantação do benefício (fl.108), pois fixou a data de início do benefício - DIB: em 30.06.1999, e a data de início de pagamento - DIP em 30.06.2009, todavia, a sentença fixou a DIB em 22.02.2008, data da citação.

Assim, expeça-se e-mail ao INSS comunicando a manutenção do benefício implantado, retificando-se a data de início - DIB - para 22.02.2008. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015844-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DENIZAR DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00150-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a prova documental não confirma que o autor exerceu atividade rurícola por todo o período afirmado, bem como a prova testemunhal não esclareceu acerca do suposto trabalho rurícola desenvolvido pelo autor. Em consequência, condenou-o no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 150,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício, vez que o início de prova material, dentre eles os registros em sua CTPS, comprovam o exercício de atividade rural, o que foi corroborado pelo relato das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor com Madalena Guimarães, realizado em 08.08.2003, no Município de Ribeirão Branco/SP, na qual o autor está qualificado como lavrador e sua esposa como trabalhadora rural aposentada (fls. 10);
- b) cópia dos documentos de identidade dos filhos havidos com Madalena Guimarães, nascidos em 1971, 1977 e 1984, e com Madalena Valentim em 1980 (fls. 22/23);
- c) cópia da carteira de associado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Branco, datada de 02.02.1993 (fls. 09, doc. 03);
- d) cópia da ficha de Programa de Saúde da Família do Município de Ribeirão Branco/SP, datada de 03.02.2002, na qual consta que a ocupação do autor "Serv. Rural Gerais" (fls. 20/21);
- e) cópia da CTPS do autor (fls. 11/18), na qual estão registrados os contratos de trabalho com vínculos urbanos e rurais, como segue:

- . 01.02.1984 - contrato de experiência por 90 dias - Interventoria Federal nas Industriais Brasileiras de Papel - cargo servente;
- . 02.05.1988 a 21.07.1989 - D F da Silva - cargo trabalhador rural;
- . 18.10.1989 a 15.01.1990 - Sociedade Agrícola Santa Helena - cargo meio-oficial mecânico;
- . 10.08.1990 a 28.02.1991 - Construtora Lix da Cunha S.A. - cargo servente;
- . 01.04.1991 a 01.10.1992 - Madeireira Oliveira S/C Ltda. - cargo cortador de madeira;
- . 29.12.1998 a 14.10.1999 - Sguario Embalagens Ltda. - cargo caseiro ;
- . 02.09.2005 a 26.06.2006 - Mariano de Freitas Paulo - cargo serviços rurais gerais.

Consta do CNIS juntado às fls. 19, que o autor foi contratado pela empresa Pinara Reflorestamento e Administração Ltda., no período de 02.01.1984 a 26.03.1988, com vínculo celetista, para trabalhar na ocupação CBO 65.190, entretanto, o autor não trouxe as anotações pertinentes a este contrato de trabalho.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 58/59).

Com efeito, declara Pedro Alves Batista que é vizinho do autor e o conhece há mais de 30 anos e que ele trabalha como bóia-fria nas lavouras da região, nas plantações de tomate, milho e feijão, dentre outras. Cita os proprietários rurais Miltinho, Pedrinho e Mariano, cujas propriedades rurais estão localizadas nos bairros rurais de Itaboa e Caçador. Confirma ainda, que "*há uma semana o autor trabalhou na colheita de tomate para o proprietário rural Amilton*" e que o autor também já trabalhou para várias empresas (fls. 58).

O depoimento de Jacir Ribeiro é no mesmo diapasão, porém o conhece há mais de 20 anos. Confirma que há 6 meses o autor trabalhou na colheita de tomate e que também trabalhou para empresas, entre elas Pinara e Sguario (fls. 59).

O fato de o autor possuir registros em CTPS, com vínculos urbanos e rurais não impede a concessão do benefício, uma vez que, nos termos do Art. 143 da Lei 8.213/91, a atividade rural pode ser descontínua.

Vale ressaltar que desde a data da rescisão do contrato de trabalho com a empresa Madeireira Oliveira S/C Ltda em 01.10.1992, até a contratação pela empresa Sguario Embalagens Ltda, em 29.12.1998, há um interstício de aproximadamente 6 (seis) anos, e consoante carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Branco, o autor era filiado àquela entidade no ano de 1993, comprovando, assim o trabalho rural nesse período.

O contrato de trabalho com a empresa Sguario Embalagens perdurou de 29.12.1998 até 14.10.1999, portanto, não chegou a completar um ano de trabalho como caseiro, e após deixar esse emprego, voltou a ser contratado em 02.09.2005, para trabalhar em serviços rurais gerais, donde se conclui que desde a saída da empresa Sguario o autor retornou às lides rurais, o que restou demonstrado pela sua certidão de casamento (08.08.2003) e a ficha de programa de saúde (03.02.2002), de sorte que computado o trabalho desenvolvido anteriormente como rurícola, obtêm-se a carência necessária para o benefício almejado.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 (cento e cinquenta e seis) meses de labor rural.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 09.09.2007 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

*3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Quanto aos juros moratórios, prescreve o Art. 31 da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

Desde o advento da Lei 11.430/06 que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o artigo 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

Perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

**Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: DENIZAR DE ALMEIDA;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 14.10.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016076-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016076-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : FLAVIA TATIANE MENEZES SANTOS  
ADVOGADO : JUCELIA RODRIGUES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00224-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP  
DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi indeferida a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho João Gabriel Menezes Rocha (29.09.2009; fl. 12).

A r. sentença recorrida indeferiu o pedido, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.



Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARNALDO QUEIROZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido em razão de não haver prova dos requisitos para a concessão do benefício e condenou a autoria no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 250,00.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e consequente procedência do pedido, vez que houve a complementação da prova material do exercício da atividade rural através dos depoimentos testemunhais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Deu-se vistas ao Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à parte recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido na cidade de Guapiara - SP, na data de 14.05.66, na qual consta a sua profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da CTPS do autor, emitida em 21.01.69, na cidade de Guapiara - SP, na qual constam registros de trabalhos em estabelecimentos rurais no período de 1986 a 2008 (fls.12/16);
- c) outros documentos (fls.17/19).

No que se refere à certidão de casamento apresentado pelo autor, que traz a sua qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1966 (época de celebração do casamento), que deverá ser corroborado, após esse período, a condição de trabalhador rural do autor, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Ao compulsar os autos, observo que os apontamentos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 39, trazem registros de trabalhos em estabelecimentos rurais e urbanos, no período de 08.02.1986 a 1º.07.2008 (8.180 dias). Desses, registram-se inequívocos 3.981 dias de labor somente em estabelecimentos rurais, que deverão ser analisados conjuntamente com a prova testemunhal, a fim de perfazer a carência necessária de 144 meses.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/53).

De fato, o depoente "Vandir Pedroso de Abreu", disse que foi vizinho há uns vinte e cinco anos e trabalhou junto com o autor em 1976, 1978, 1990, nas safras que não eram registradas em carteira de trabalho. Tem conhecimento de que o autor trabalhou mais de quinze anos na lavoura (fls.52).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 31.10.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A verba honorária merece ser fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e em consonância com o entendimento da Turma, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ARNALDO QUEIROZ DO NASCIMENTO, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05.05.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ARNALDO QUEIROZ DO NASCIMENTO;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 05.05.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016358-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 502.731.944-0), cessado em 11.04.2006.

O pedido de antecipação dos efeitos de tutela foi indeferido (fls. 26).

Após, o regular processamento do feito, com a realização de perícia médica pelo IMESC e a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa, em 11.04.2006, bem como a pagar os valores vencidos, de uma só vez, corrigidos monetariamente desde o vencimento, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/2003,

c.c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, obedecidos os critérios do Provimento 64/2005 da CGJF, acrescidos de juros de mora a legais de 1% ao mês, partir da citação, até a data do efetivo pagamento. Em consequência, condenou a Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios de 10% sobre o valor total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação imediata do benefício e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Às fls. 105 comunica o INSS que restabeleceu a emissão dos pagamentos do benefício de auxílio-doença em conformidade com a determinação judicial.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que inexistente incapacidade, pois o laudo pericial esclarece que a autora possui apenas limitações e encontra-se parcialmente incapacitada para exercer suas atividades habituais. Aduz ainda, que para a concessão do benefício, a incapacidade deveria ser total, o que não ocorre no caso em tela. Requer ainda, que seja revogada a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e que os honorários sejam reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

O autor, nascido em 20.03.1955, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença (NB-502.731.944-0), o qual está disciplinado no art. 59 da LBPS, com a seguinte redação:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Evidenciada a carência e comprovada a qualidade de segurado, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional para a concessão do benefício pretendido.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No que concerne à incapacidade, na perícia médica realizada pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC em 27.01.2009 (fls. 74/80), constatou-se que o autor é portador de Espondilose Lombar, mal este que lhe supre a capacidade laborativa parcial e temporariamente, devendo evitar atividade com sobrecarga à coluna lombar. Em resposta aos quesitos apresentados pelo autor às fls. 36, informa o Perito no item 3, que a data provável da incapacidade para as atividades laborais é a partir de 2005.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Na hipótese dos autos, trata-se de segurado com 55 anos de idade, que exerce a profissão de pedreiro, e estando incapacitado temporariamente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do Art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o Art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no Art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O termo inicial para o benefício em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Outrossim, no que concerne à redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento), melhor sorte não assiste ao apelante, devendo a verba honorária ser mantida, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Na esteira desse entendimento, trago à colação o seguinte acórdão:

*" PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciário s incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).*

*2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.*

*4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009).*

No que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar o inconformismo, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada na Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.494/97.*

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário.*

*Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ - REsp 202093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 11.12.2000, pág. 225);*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).*

Reconhecido o direito ao benefício, passo a análise dos consectários legais.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Posto isto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Porque presentes os requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Necessário frisar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

**Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA;
- b) benefício: auxílio-doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a cessação administrativa - 11.04.2006;
- e) Número do Benefício: NB 31/502.731.944-0.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016399-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data da citação, em 03.03.09, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios de 1%, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, relativos às prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado por início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a comprovação do exercício de atividade rural pelo tempo da carência necessária ao recebimento do benefício pleiteado e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 15, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores,*



*os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 07.08.72, no distrito de Iubatinga/Regente Feijó - SP, com Antonio Jerônimo da Silva, na qual consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge (fls.16);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 05.06.89, no DRT de Martinópolis - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1989 a 1992 (fls.17/18).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, CTPS da autora que traz registros de trabalhos rurais no período de 1989 a 1992 e a certidão de casamento, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1972 (época de celebração do casamento), sendo igualmente empregado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 92; 93).

De fato, o depoente "Raimundo Nunes", disse que conhece a autora há mais de quarenta anos: até por volta do ano de 1982 tem conhecimento de que ela trabalhou na roça em arrendamento rural. Após esse período passou a trabalhar como diarista para diversos proprietários rurais e ainda trabalha na roça nos dias que correm (fls.92).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A verba honorária merece ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, sendo que a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA DE FÁTIMA DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.03.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA DE FÁTIMA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade ;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: início em 03.03.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VIEIRA DA LUZ  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
No. ORIG. : 06.00.00107-9 1 Vr SAO ROQUE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, em 14.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos atrasados.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício da atividade rural com documentos dos fatos a comprovar e subsidiariamente requer a redução do percentual da verba honorária e alteração do indexador dos juros moratórios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, este pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 102 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- certidão de casamento com Adamastor Ferreira da Luz, ocorrido em 02.09.61, cidade de Ibiúna - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls. 11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*; objetivou aproveitar, à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador de seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" desde o ano de 1961 (época do casamento), sendo igualmente emprestado à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, que deverá ser corroborada, após esse período, a condição de trabalhadora rural da autora, através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Ademais a prova oral, com as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora, por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 53/54).

Oportuno, mencionar que as testemunhas, Moacyr Malaquias Cardoso, Odila de Borba e Conceição Vieira Ramos Cardoso, afirmaram em audiência que conhecem a autora, respectivamente: desde pequeno, há mais de vinte anos e há mais de cinquenta anos. Todas as testemunhas afirmaram que a autora sempre desempenhou atividade rurícola, tempo esse suficiente para atender o período necessário de carência de 102 meses.

Na espécie, depreende-se, a condição de rurícola em pequena propriedade rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.**

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da carteira de identidade de fls.10.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 27.05.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação*

*simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido no percentual de 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no tocante aos índices de correção monetária e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante aos juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de APARECIDA VIEIRA DA LUZ, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir da data da citação (14/08/2008), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º). Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: APARECIDA VIEIRA DA LUZ;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: desde a data da citação - 14/08/2008;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016513-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JORGEA GARCIA RAMOS

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 25.04.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, inclusive o 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais de mora a partir da citação. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, deixando de condená-lo em custas, diante da isenção legal.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da sentença no que tange ao termo inicial do benefício e o percentual da verba honorária. Sustenta que não tem como comprovar a data do requerimento administrativo, pois a Autarquia se recusa a protocolar o pedido e desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da propositura da ação, vez que *"não pode ser prejudicada pela conduta arbitrária da apelada, que sequer aceitou*

*protocolar o pedido de aposentadoria sob a absurda alegação de que a mesma não teria direito" (sic). Quanto aos honorários advocatícios, aduz que devem ser arbitrados no valor de R\$ 1.500,00, conforme entendimento jurisprudencial, ou então, que seja elevado o percentual fixado em 10% para 20%.*

O INSS foi regularmente intimado, deixando transcorrer *in albis* o prazo recursal.

**É o relatório. Decido.**

Pretende a apelante que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, sustentando que *"tentou protocolar seu pedido de aposentadoria na esfera administrativa, contudo tal pleito foi prontamente recusado pela Autarquia, não sendo sequer protocolado, conduta esta que é prática costumeira da apelada, conforme argumentado na inicial."*

Inicialmente, constato que as razões aduzidas constituem inovação recursal e não constam da peça vestibular.

Ainda que assim não fosse, não bastam meras ilações acerca da conduta do ente público sem a prova do ocorrido, pois o autor, através de seu procurador, poderia ter lançado mão dos instrumentos processuais adequados para comprovar a recusa do seu pedido de aposentadoria na esfera administrativa.

Acerca do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade, dispõe o Art. 49 da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

Portanto, não há previsão legal para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da propositura da ação e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado pela sentença, ou seja, na data da citação da Autarquia Previdenciária, ocorrida em 04.06.2008 (fls. 48vº).

Quanto ao percentual da verba honorária, observo que foi arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, e não no percentual de 10% (dez por cento) afirmado pela apelante.

Logo, não merece reforma a decisão apelada, porquanto proferida em consonância com o entendimento consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, em sintonia com a Corte Superior, que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, arbitram a verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento), incidente sobre o valor da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data do julgamento da apelação, de acordo com a Súmula 111 do STJ e Art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas*



até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJ1 02.09.2009, pág. 1538)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, no que concerne à correção monetária e os juros de mora, necessário adequar os seus critérios, o que faço de ofício.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, **corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e índices de correção monetária**, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

#### **Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: MARIA JORGEA GARCIA RAMOS;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: desde a citação - 04.06.2008;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017340-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRAZ VENCESLAU PRUDENCIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 V<sub>r</sub> MARTINOPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do pedido administrativo, em 10.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas e com juros moratórios, além de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da parte autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, com a carência mínima necessária para a aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente requer a alteração da DIB para a data da citação, revisão quanto o indexador da correção monetária e juros moratórios.

O autor é beneficiário da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"(...) o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 14, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, ocorrido em 10.08.68, na cidade de Presidente Prudente - SP, na qual consta a sua qualificação de lavrador (fls.13);
- b) cópia de título eleitoral do autor, emitido em 31.05.68, na cidade de Indiana - SP, na qual consta a qualificação de lavrador (fls.14);
- c) cópia do certificado de dispensa de incorporação do autor, emitido pela 6ª CSM/2ªRM/ME - Bauru - SP, datado de 07.03.1968, na qual consta que o autor foi dispensado do serviço militar por residir em município não tributário (fls.15).

A certidão de casamento, o título eleitoral e o certificado de dispensa militar apresentados pelo autor, que trazem a sua profissão de lavrador, no ano de 1968 (época de emissão dos referidos documentos), faz presumir que este ostentava a condição de "trabalhador rural" nesse ano, havendo que se provar a extensiva atividade laborativa rural pelo período da carência exigida, restando necessária a comprovação do alegado labor rural através das provas testemunhais.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o julgado abaixo:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente*

*deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no Art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.*

*2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no Art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no Art. 490, I, c/c o Art. 267 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Ademais, o Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - Art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos, informaram que conhecem o autor. A testemunha "José Luiz dos Santos" declarou que conhece o autor há cerca de 30 anos e sabe que ele trabalhou na lavoura. Já a testemunha "Euclides Brazero", declarou que conhece o autor há cerca de 40 anos e viu o autor trabalhando recentemente fazendo cerca e consertando pastos. A testemunha "Aparecido Rezende da Cruz" declarou que conhece o autor desde o ano de 1972, era seu vizinho e o autor já carpiu terreno para a mãe do depoente. (fls.49/52).

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais caracterizaram o trabalho rural alegado, revestindo de força probante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatua a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Quanto aos consectários, prescreve o art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou

do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A DIB (data do início do benefício) deve ser fixada em 04.07.2008, eis que fixada a partir da data do pedido administrativo (DER às fls.11).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a data da sentença.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que tocante à data do início do benefício e com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS quanto aos juros e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de BRAZ VENCESLAU PRUDENCIO, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.07.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: BRAZ VENCESLAU PRUDENCIO;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: em 04.07.2008;

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017440-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA REGINA APARECIDA BONAZZI

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante MARIA REGINA APARECIDA BONAZZI NUZZI.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da doença alegada pela autora em relação a sua reafiliação ao RGPS, condenando-a às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 29/31) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 32/33), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/82) que a autora, professora, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipotireoidismo, hipertensão arterial, hérnia de disco e depressão endógena. Afirma o perito médico que se trata de doenças crônicas, não sendo passíveis de recuperação. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS**

**ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação ao RGPS, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

**Art. 42.** A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionalada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA REGINA APARECIDA BONAZZI NUZZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com



data de início - DIB 07.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 82), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017694-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVERSINO RIBEIRO DE SENA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

No. ORIG. : 06.00.00003-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença ocorrida em 04 de janeiro de 2.006, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 8, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício, ou, quando muito, ser devido o auxílio-doença, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial, correção monetária na forma da Lei nº 8.213/91, fixação dos juros moratórios de forma decrescente e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 21/03/2007, concluiu que a parte autora apresenta grave doença degenerativa de coluna vertebral, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 57/64).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo requisito está presente, relativo à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelo período de 30/05/2003 a 31/12/2005 o benefício auxílio-doença, conforme se verifica nos docs. de fls. 10, 33 e 34 e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, quando só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;*

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93,

condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao juros moratórios, correção monetária e reembolso dos honorários periciais, nos termos em que consignados, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia apenas para fixar a data de início do benefício aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Juversino Ribeiro de Sena, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (21/03/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Juversino Ribeiro de Sena;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo pericial - 21/03/2007;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARCONDES DO AMARAL

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00055-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide parcialmente procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, no valor correspondente a 91% do salário de benefício, a partir da data do requerimento administrativo (08.04.2009), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando, tão-só, a redução da verba honorária.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 19.06.09 atesta ser a litigante portadora de artrose de coluna dorso-lombar, escoliose dorso-lombar, hipertensão e diabetes, concluindo pela existência de incapacidade laboral parcial e permanente, não podendo realizar serviços de exposição ao sol por muito tempo, carregar pesos, necessidade de caminhadas e permanecer muito tempo em pé (fls. 55/61).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê do documento juntado às fls. 19 e consulta realizada junto ao CNIS, cuja juntada ora determino, no qual se constata o recolhimento das contribuições das competências de março a dezembro de 2009.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível concessão do auxílio doença a partir da data do requerimento administrativo (08.04.2009 - fls. 24).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º,

da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, eis que em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e com o entendimento da 10ª Turma, estando a base de cálculo nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA APARECIDA MARCONDES DO AMARAL, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 08.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA APARECIDA MARCONDES DO AMARAL;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde - 08.04.2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018160-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : PAULO LUCIO POSSETTI  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca sua procedência "para que se determine o restabelecimento do benefício 5601055676 (desde a última alta aos 24 de junho de 2007), e, a concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ do Autor, desde a data da alta médica mencionada acima..." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado desta decisão, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 01/04/2009, concluiu que a parte autora apresenta seqüela de poliomielite em membro inferior direito, agravada por fratura em tornozelo esquerdo, além de osteoartrose em coluna vertebral, quadro que a incapacita de forma total e permanente para o trabalho (fls 138/141).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 04/06/2006 a 24/06/2007 e 25/07/2007 a 30/07/2007 o benefício auxílio-doença, conforme docs. de fls. 19, 20, 21, 22 a 29 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecido pela tutela antecipada concedida em 31/1/2008 (fl. 89), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à data de início dos benefícios concedidos, mantém-se a r. sentença pela ausência de insurgência a respeito e pela impossibilidade da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, sendo devido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007, quando o segurado encontrava-se incapacitado, conforme resposta aos quesitos 2 do autor e 2 do INSS (fl. 140 e 141, respectivamente) e doc. de fl. 81, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da r. sentença prolatada em 26 de setembro de 2009.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, saliento que o art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, entretanto sua base de cálculo está em desconformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

De ofício, limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais, e com esteio no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar a r. sentença aos juros moratórios e correção monetária, nos termos em que explicitados, além de consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Lúcio Posseti, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida ocorrida em 30/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da prolação da sentença em 26/11/2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Paulo Lúcio Posseti;
- b) Benefício: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: auxílio-doença a partir de 31/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do trânsito em julgado da r. sentença prolatada em 26/11/2009;
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018161-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA AGUIEIRAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-7 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 10.09.2006, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e custas e despesas processuais às quais não seja isenta.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 30.07.09 atesta ser a litigante portadora de hérnia discal operada evoluindo com manutenção da cialgia e déficit raiz L5 direita, com incapacidade parcial e permanente (fls. 191/192).

Pela análise dos documentos juntados às fls. 25/34, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Destarte, não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.



Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de RITA DE CÁSSIA AGUIERAS DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 10.09.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: RITA DE CÁSSIA AGUIERAS DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 10.09.2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019612-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ LOBON  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-2 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, desde a data do requerimento administrativo apresentado perante a Autarquia Previdenciária em 10.11.2000.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não há provas da condição de segurado e do cumprimento da carência, pois os documentos que carreados aos autos não demonstram que o autor ou qualquer de sua família tenham laborado em regime de economia familiar, consignando que a eventual propriedade de imóvel rural e o cadastro como praticante de qualquer das atividades, por si só, não conduzem à procedência da ação. Em consequência, condenou-o no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$465,00, ressalvando ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que sempre trabalhou no meio rural, em regime de economia familiar, como pequeno produtor, conforme documentos carreados aos autos e as testemunhas arroladas foram unânimes em afirmar o trabalho desenvolvido pelo autor, como rurícola braçal, juntamente com sua família.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei em comento.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento do autor, realizado em 21.09.1963, na cidade de Pedregulho/SP, na qual está qualificado como lavrador (fls. 12);
- b) cópia da escritura de divisão amigável realizada em 18.02.1988, referente ao imóvel agrícola e pastoril composto pelos sítios Mimoso São Paulo e Santa Virgínia, situado no município de Pedregulho/SP, de propriedade do autor e outros, em que coube ao autor e sua esposa uma gleba de terras que passou a denominar-se Sítio Santa Izabel, com área de 31,46 há, bem como uma casa de morada e adjacências situada na Gleba de Vanderli Lobão (fls. 10/11);
- c) cópia do certificado de cadastro do INCRA, referente ao pagamento de imposto sobre o imóvel rural denominado Sítio São Paulo, datado de 11.09.1986 (fls. 13).

No depoimento pessoal, declara o autor que tinha um sítio de oito alqueires e durante toda a sua vida laborou lá, juntamente com a esposa e filhos, plantando arroz, milho, feijão e um pouco de café para consumo próprio e que vendia o pouco que sobrava. Declara também que não havia maquinários no sítio, não havia gado no local, apenas duas vaquinhas de onde tirava leite para o gasto (fls. 44).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 45/47).

Com efeito, declara a testemunha Ortencio Joaquim da Silva, nascido em 20.11.1942, que conhece o autor há bastante tempo, desde que tinha 7 anos e que o autor trabalhava na sua propriedade rural, plantando arroz, feijão e milho, juntamente com sua família, sem a ajuda de empregados (fls. 45).

Por sua vez, afirma Eli Polo que *"Conheço o autor a vida toda e ele sempre trabalhou na propriedade rural da qual era dono. Não havia empregados e o autor trabalhava com sua família, esposa e filhos."* Declara também que era uma propriedade rural pequena e não havia maquinário agrícola no local (fls. 46).

O depoimento de Fernando Nogueira é no mesmo diapasão e afirma que conhece o autor há 15 anos e ele já trabalhava na lavoura. Esclarece que sabe disso porque sendo gerente de banco, fazia visitas em propriedades rurais. Afirma ainda, que o autor e sua família, composta pela esposa e filhas, moravam e trabalhavam na propriedade rural, sem a ajuda de empregados no local (47).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.08.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir de 10.11.2000 - data do requerimento administrativo (fls. 14), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Necessário frisar que o requerimento administrativo referente ao NB 118.526.758-9 foi apresentado em 10.11.2000 (fls. 14/11), e da decisão que indeferiu o pedido foi interposto recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, que foi julgado somente em 04.05.2009 (fls. 16), e conforme Acórdão nº 1861/2009 proferido pela 25ª Junta de Recursos, que anexo à presente decisão, foi negado provimento ao recurso.

Logo, não incide ao caso a prescrição quinquenal como pretendido pelo INSS em contestação, vez que a ação foi proposta em 03.09.2009, após o julgamento do recurso administrativo ocorrido em 04.05.2009.

Mantenho o entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor rural.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).*

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Reconhecido o direito ao benefício, passo à análise dos consectários legais.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os*

*reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Convém esclarecer que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente. Dessarte, com esteio no Art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

**Síntese do julgado:**

- a) nome do beneficiário: LUIZ LOBON;
- b) benefício: aposentadoria por idade rural;
- c) renda mensal: RMI 1 (um) salário-mínimo;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo - 10.11.2000;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020788-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAEL TEODORO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JUÇARA GONÇALEZ MENDES DA MOTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00129-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 229, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença tornou definitiva a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região ou de outro que o substituir e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo de forma englobada sobre as parcelas vencidas até então e de forma decrescente para as parcelas posteriores a este ato processual. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 22/51), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 247/250) que o autor é portador de lombociatalgia, com sinais pós-cirúrgicos de hérnia discal. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor à palpação

da coluna dorso-lombar e encurtamento da musculatura posterior da coxa. Aduz, ainda, que tal patologia é incurável, mas com tratamento pode haver melhora sintomática das dores. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, com restrição para função que exija esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, pois apresenta dor à palpação da coluna dorso-lombar e encurtamento da musculatura posterior da coxa bilateralmente, sendo sua patologia incurável. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 53 anos de idade e que sempre trabalhou como lavrador e servente, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 502.921.398-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ISMAEL TEODORO DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 502.921.398-4, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA DE ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA PEREIRA COLUCCI

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00158-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício desde a cessação do auxílio-doença nº 570.242.678-5. As parcelas vencidas, descontados eventuais valores adimplidos, serão acrescidas de

correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81 e de juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e aos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a redução dos honorários periciais para o valor mínimo da resolução do Conselho da Justiça Federal, bem como seja declarada a obrigatoriedade de observância do disposto no art. 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e autorizado o desconto de valores recebidos a título de benefício inacumulável ou referentes a períodos laborados pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Às fls. 182, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 84/122) que a autora, costureira, hoje com 42 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, asma brônquica e hérnia de disco lombar com radiculopatia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor lombar com irradiação para membro inferior. Conclui que há incapacidade total e temporária para atividade que exija sobrecarga de coluna lombar e esforço físico.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.***

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

#### ***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.***

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

#### ***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

A teor da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 177), não restou comprovado que a autora laborou ou recebeu qualquer benefício inacumulável após a cessação do auxílio-doença nº 570.242.678-5, de modo que não há de se falar em desconto de valores recebidos a título de benefício inacumulável ou referentes a períodos laborados pela parte autora.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.



Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (artigo 101 da Lei de Benefício da Previdência Social e artigo 77 do Regulamento da Previdência Social).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários periciais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIZA PEREIRA COLUCCI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 570.242.678-5 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021399-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021399-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL JUVENAL DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00127-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Manoel Juvenal da Silva, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 284, §1º e 267, I e VI, do Código de Processo Civil, diante do não cumprimento à determinação de emenda à inicial com prova da existência de requerimento administrativo e, conseqüentemente, o interesse de agir. Custas pelo vencido e sem honorários.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, tendo em vista a documentação juntada, bem como que o requerimento administrativo é dispensável para o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e Súmulas nºs 213 e 09 desta E. Corte. Por fim, requer o provimento do recurso com a consequente concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**DESNECESSIDADE.**

*I. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."**

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021475-17.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DILMA HENRIQUE DE CAMARGO ALVES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00092-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 182, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária pela Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento da carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 118), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 144/147) que a autora é portadora de pênfigo foliáceo. Afirma o perito médico que a autora apresenta lesões eritematosas em face poço descamativa e em região dorsal. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com importante restrição para atividades que exijam exposição solar prolongada ou exercidas a céu aberto, o que a impossibilita total e definitivamente para sua profissão de rurícola.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 49 anos de idade e em gozo ininterrupto do auxílio-doença entre 16.05.2002 e 28.08.2007 (fls. 118), sem melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 118).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.168.706-3, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença nº 505.168.706-3.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021526-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : DJAVAN MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00070-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença calculado nos termos da lei, desde a data da citação, mantendo-o até que o autor esteja curado ou devidamente reabilitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser avaliado após a realização do transplante renal, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde o vencimento e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 23.10.08 atesta ser o litigante portador de insuficiência renal crônica, requerendo 03 (três) hemodiálises semanais, concluindo ser a única possibilidade de reversão, a ocorrência de transplante renal bem sucedido (fls. 95/96).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurado, conforme se vê do Ofício nº 21.021.031.0/700/08/APS/INSS/BIRIGUI/SP, juntado às fls. 49.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09,

conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, defiro a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de DJAVAN MACEDO DA SILVA, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 25.04.08, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: DJAVAN MACEDO DA SILVA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: desde a citação - 25.04.2008;  
e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021621-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021621-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ DOMINGOS SORIANO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00237-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

As fls. 135/138, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinado a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data da perícia médica. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária pelos índices vigentes no TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data da perícia médica. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a majoração da verba honorária.

Apelou a autarquia a pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento da carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 106), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 171/176) que o autor é portador de espondiloartrose dorso-lombar, alterações de coluna lombar e lombociatalgia com irradiação crural bilateral e limitação de movimentos, além de quadro ansioso-depressivo, com idéias de auto-extermínio, agorafobia e hipertensão arterial sistêmica. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor lombar com irradiação para membros inferiores. Aduz, ainda, que as enfermidades degenerativas de coluna vertebral são progressivas e irreversíveis, mas o quadro psiquiátrico é passível de cura ou controle por meio de medicamentos e acompanhamento especializado.

Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço demasiado de coluna vertebral ou que possam desencadear a patologias psiquiátrica de que é portador. Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta dor lombar com irradiação para membros inferiores, sendo suas patologias degenerativas de coluna vertebral progressivas e irreversíveis. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 61 anos de idade e que sempre trabalhou como motorista, vigilante e segurança, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."



(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.983.475-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício nº 502.983.475-0 e a verba honorária na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ DOMINGOS SORIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença nº 502.983.475-0, descontados os valores recebidos a título de antecipação da tutela ou de outro benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00139-9 1 V<sub>r</sub> ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 177/183, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, incluído o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício desde a data do requerimento administrativo, incluído o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como a exclusão do adicional de 25% sobre o valor do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 246), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 26.10.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/87, 117/119 e 196) que o autor é portador de discopatia de coluna cervical e lombo-sacra. Afirma o perito médico que o autor apresenta dores crônicas, dificuldade à deambulação e restrição aos movimentos da coluna cervical. Aduz ainda que sua doença é degenerativa e progressiva. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico e carregar peso.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico e carregar peso, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - técnico em concreto, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se às fls. 84 que, após a cessação do auxílio-doença em outubro de 2006, o autor foi readaptado e retornou ao trabalho, embora esta readaptação tenha sido frustrada, a teor da prova testemunhal (fls. 174/175) e da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 246), onde consta que o autor voltou a receber o benefício de auxílio-doença a partir de 21.02.2008, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez por força de decisão judicial. Assim, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (12.11.2007 - fls. 86), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da complementação do laudo pericial às fls. 196 que o autor não necessita da ajuda de terceiros para realizar suas tarefas diárias, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% no valor do benefício previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, excluir a incidência do adicional de 25% sobre o valor do benefício previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 e fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023042-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : CINTIA CARLA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00031-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou a lide procedente, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença desde sua interrupção indevida, calculado na forma do Art. 61, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, bem como ao pagamento das prestações

vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 28.07.09 atesta ser a litigante portadora de dor no punho apenas aos esforços, cuja manifestação ocorre desde 2007, reduzindo sua habilidade, gerando incapacidade temporária (fls. 51/52).

Não há qualquer dúvida quanto à sua qualidade de segurada, conforme se vê dos documentos de fls. 09/10 e 81.

Não há, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurado e do cumprimento de carência.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o quantum dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.8.01, que acrescentou à legislação n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o E. STJ assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043/PR, REsp n.º 1.147.519/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 29.10.09; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 09.12.08).

Ocorre que, em 26.05.09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09.

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que desde 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, de acordo com o Art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não incidível no caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a legis especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 60. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de CINTIA CARLA DOS SANTOS, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, com data de início em 12.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CINTIA CARLA DOS SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 12.11.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023235-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAYARA SANTOS SILVA  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00149-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente a ação proposta com o fim de condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício do salário-maternidade à autora. Apelou a autora, alegando, em síntese, que os documentos que acompanham a petição inicial, complementados pela prova oral, são suficientes para comprovação da sua atividade rural.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Nascimento da filha, ocorrido em 17.02.2007 (fl. 13);
- b) Carteira de Trabalho de seu companheiro onde consta registro de trabalho como trabalhador rural, com data de admissão em 09.02.2005 (fl. 16);

Verifico que o entendimento predominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é de que a comprovação de atividade rural do marido ou companheiro é extensível à esposa. É o que se vê no julgamento que segue:

*"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

*2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 56/57).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A partir de 10.01.2003 a taxa de juros é de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023256-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

CODINOME : SEBASTIAO DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00099-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reduzir o valor da multa diária, aplicada à autarquia pela não implantação do benefício no prazo determinado, de R\$ 350,00 para R\$ 250,00 ao dia

Alega o recorrente, em síntese, a impossibilidade de aplicação de multa em obrigação de pagar, bem como que não houve comprovação da intimação da autarquia para o termo inicial da multa e, por fim, que o valor da multa fere o princípio da razoabilidade, eis que fixada em R\$ 20.500,00, valor superior ao da obrigação que lhe deu origem, que é de R\$ 19.413,33.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão (fl. 101) determinando a implantação do benefício de aposentadoria por idade do autor, no prazo de 72 horas, sob pena de multa diária, inicialmente fixada em R\$ 350,00 e, posteriormente, reduzida para R\$ 250,00. O benefício foi implantado com data de início do pagamento em 01.03.2007 (fl. 111).

Deixo de conhecer a questão do termo inicial da aplicação de multa, fixado em 08.12.2006, uma vez que não foi objeto dos presentes embargos à execução, caracterizando assim inovação do recurso de apelação que não se amolda ao disposto no Art. 515 do CPC.

Observo que a concessão judicial de benefício previdenciário, segundo entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, constitui obrigação de pagar as prestações vencidas cumulada com a obrigação de fazer de implantar ou revisar benefício. É o que se vê no julgado que segue:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DETERMINAÇÃO EX-OFFICIO DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PARTE MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE.*

- *Não se conhece da tese de violação às disposições do art. 535 do CPC quando o recorrente se limita a tecer alegações genéricas, sem especificar de que forma houve a mencionada ofensa no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

- *A concessão de benefício previdenciário alcança tanto um dever de fazer (implementação do benefício), quanto uma obrigação de pagar quantia certa (valores devidos em razão do reconhecimento do direito, acrescidos da correção monetária e dos juros de mora).*

- *Em havendo o acórdão apelado reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional, torna-se devida a determinação ex-officio do cumprimento imediato da parte mandamental do julgado, assim como previsto no art. 461 do CPC, o que não se confunde com a execução das parcelas vencidas, esta sim - na forma do art. 475-O do CPC - por iniciativa do exequente.*

- *Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1063296/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro OG Fernandes, DJe 19.12.2008)*

Sobre a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, cabe a citação de precedente do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.*

- *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer.*

- *Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária.*

- *Agravo regimental provido.*

*(AgRg no REsp 951072/RS, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 30.03.2009)*

Entretanto, assiste razão ao INSS quanto à alegação de que o valor executado fere o princípio da razoabilidade, pois não é proporcional ao valor da condenação.

Desta forma, o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 avos do valor do benefício do autor. Esse o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer.*

*II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta.*

*III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.*

*IV - Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 2003.61.08.009968-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009)*

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos do Art. 557, § 1º-A, para reduzir o valor da multa diária a ser aplicada.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 4826/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005424-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ALDO BONDEZAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HELOISA ALBUQUERQUE DE BARROS BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054244020044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a condenação do réu a recalculer a renda mensal inicial do benefício da autora, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

O MM. Juízo "*a quo*", constatando que, como a parte autora propôs a ação em 05.10.04, tem direito ao recebimento das diferenças em atraso a partir de 05.10.99 e até 19.08.04, quando foi implantado administrativamente o valor correto da RMI, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autarquia que efetue o pagamento dos valores das diferenças geradas pela revisão administrativa do benefício da parte autora, referentes ao período de 05.10.99 e até 19.08.04, observada prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, fixando a sucumbência recíproca.

Subiram os autos por força da remessa obrigatória.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do Art. 202, da Constituição Federal, estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33, da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)*

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM; apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em



fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).*

*1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.*

*2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

*(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Não havendo qualquer insurgência quanto à verba honorária, é de ser mantida a aplicação da regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-12.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA CUSTODIO DO SACRAMENTO SOARES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa e deficiente, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando, contudo, a autarquia a conceder benefício assistencial a autora, ao ônus da sucumbência e honorários advocatícios.

Em seu recurso o INSS alega a obrigatoriedade da remessa oficial e o não cabimento da tutela antecipada, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Recorre adesivamente o autor, pleiteando a majoração do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da autarquia, julgando improcedente a pretensão deduzida pela autora.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, datado de 30/09/2006, concluiu que a parte autora é portadora de epilepsia indefinida, estando impossibilitada para o exercício de atividades laborativas, sem possibilidade de competir em igualdade de condições, com os outros membros do grupo social. (fls. 78/81).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução, idade não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Quanto ao segundo e terceiro requisitos: à carência e comprovação da qualidade de segurado, devem concomitantemente estarem presentes para que faça jus a parte autora ao benefício ora em comento.

Entretanto, de acordo também com o laudo técnico, o médico perito precisou mais ou menos o período do surgimento da moléstia, e desta forma pelo constante dos autos e do laudo, não restou comprovada a qualidade de segurada por ocasião do aparecimento da incapacidade.

A doença preexistente à sua filiação ao RGPS, só possibilita a concessão da aposentadoria por invalidez no caso do agravamento das seqüelas oriundas da moléstia., ou seja, a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

Assim, conclui-se que a autora não preenche os requisitos para que lhe seja concedido o benefício ora em comento. Passa-se a análise do segundo pedido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a idade ou a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora, independente da discussão quanto a incapacidade já acima, cumpriu o primeiro requisito, uma vez que na propositura da ação já contava com 67 anos de idade (fls.09).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário-mínimo (R\$ 300,00), sendo que as despesas com água (R\$ 29,00), energia elétrica ( R\$ 43,00), medicamentos (R\$ 80,00), alimentação (R\$120,00) são no valor de R\$ 272,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de

cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, no caso dos autos, é inferior, portanto, ao limite legal.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

A autora atualmente é beneficiária de pensão por morte concedida em 13/06/2006, quando do falecimento de seu marido, aposentado.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203,

inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

De outro lado, verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte, motivo pelo qual não há óbice no recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, in verbis:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.*

*§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuírem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).*

*II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).*

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE**

*1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.*

*2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).*

*3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor. (TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. No entanto, é possível apurar que entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial entre a citação e a concessão da pensão por morte.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a sentença para fixar os juros em 1% ao mês até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09, e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o Benefício Assistencial no período entre a citação ( 22.03.06) e a concessão do benefício da Pensão por Morte (13.07.06).

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Rita Custódio do Sacramento Soares.
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: a partir da citação em 22.03.06;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Benefício concedido entre **22.03.06 a 13.07.06**

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-06.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEIA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês desde a citação, honorários advocatícios em 10% sobre o

valor das prestações vencidas até a data da sentença, com correção monetária, custas na forma da lei, e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de diabetes insulino-dependente, com amputação do 2º dedo do pé direito e 4º dedo do pé esquerdo, complicações vasculares, neuropatia periférica, perda de peso, machucados que demoram a cicatrizar, dores nas pernas por má circulação, hipertensão arterial e transtorno depressivo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu marido e dois filhos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, com rendimentos provenientes do salário do marido, no valor de R\$535,63, mais Bolsa Família no valor de R\$18,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica e telefone totalizam R\$107,34.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: *...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento"*.

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que



der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-37.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000021-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00000213720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 67.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 81/83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.12.1940, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.03.2009 (fl. 49/51), atestou que o autor é portador de doença degenerativa de joelhos denominada osteoartrose ou artrose e que acomete a cartilagem articular, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 30.03.2007 a 30.04.2007 e 15.06.2007 a 31.12.2007 (fl. 39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro) e a sua idade (69 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido na data do laudo pericial (14.03.2009; fl. 31), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001517-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULEIKA FRATESCHI SALDANHA  
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro  
: WLADIMIR PINGNATARI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária de revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, objetivando a inclusão no cálculo, o tempo de serviço laborado na Secretaria Estadual de Educação de São Paulo e do período de contribuição recolhido na qualidade de autônoma.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício com a utilização, na composição dos salários de contribuição, dos valores indicados nas guias de recolhimentos das contribuições como autônoma e do período laborado na Secretaria de Educação de São Paulo de 05/03/1958 a 05/09/1959, como tempo comum, além da atualização monetária sobre as parcelas desde o momento em que se tornaram devidas e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e ainda, fixou os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

A Autarquia Previdenciária apresentou recurso de apelação, pugnando pela improcedência total do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês e da verba honorária para 5%, sem a incidência das parcelas vincendas posteriores à sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto de início, que o INSS regularmente citado, deixou transcorrer o prazo para defesa sem qualquer manifestação, consoante certidões de fls. 43 verso e 44. Mesmo após a determinação judicial proferida às fls. 47, para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, a autarquia devidamente intimada (fls. 50 verso), também ficou inerte.

Quanto ao pleito de inclusão no cômputo do tempo de serviço o período em que a autora laborou para o Governo do Estado de São Paulo, a peça inicial está aparelhada com a cópia da certidão datada de 28/05/1985, constando que a autora - Zuleica Frateschi Saldanha - pertenceu ao quadro da Secretaria de Estado da Educação, no período compreendido de 05 de março de 1958 a 05 de setembro de 1959, quando exerceu o cargo de "escriturária - extranumerária - mensalista" (fls. 11).

A mencionada certidão relata com precisão que a então servidora daquele órgão Estadual, no período de trabalho registrou 75 (setenta e cinco) dias de faltas ao trabalho e gozou licença durante 15 (quinze) dias, restando o tempo líquido de efetivo tempo de trabalho correspondendo ao período de 1 (um) ano, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias.

A propósito, desde a promulgação da Lei 8.213/91, já estava explícito o direito do segurado contar para fins previdenciários, o tempo de trabalho desenvolvido tanto na administração pública quanto na atividade privada, como expressa a redação primitiva do Art. 94: "*Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é*

*assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente."*

O direito à contagem recíproca aludida foi elevado ao *status* constitucional pela EC nº 20/98, que introduziu no Art. 201 da CF/88, o § 9º assim redigido:

*"§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Dessa forma, não resta dúvida quanto ao efetivo trabalho desenvolvido pela autora na Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, sendo de rigor a sua contagem de tempo junto à Autarquia Previdenciária, pelo referido período de 1 (um) ano, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias.

Em relação ao pedido para inclusão no cálculo da renda mensal inicial das contribuições vertidas pela autora, na qualidade de contribuinte autônoma, representativas das guias de recolhimentos reproduzidas às fls. 16 e 20/33, compreendendo o período de junho/87 a agosto de 1991, registro que o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fls. 06, aponta que a autarquia considerou valores a menores em relação aos efetivamente vertidos para os cofres previdenciários, dentre os quais destaco, exemplificativamente, os seguintes:

- competência setembro/1988: valor considerado no Demonstrativo de fls. 06, "21,58", inferior ao salário de contribuição constante da GPS de fls. 24, no valor de "25.404,00";
- competência outubro/1988: valor considerado no Demonstrativo de fls. 06, "26,76", inferior ao salário de contribuição constante da GPS de fls. 24, no valor de "31.517,00";
- competência dezembro/1988: valor considerado no Demonstrativo de fls. 06, "45,65", inferior ao salário de contribuição constante da GPS de fls. 25, no valor de "51.190,00".

Assim, como bem consignou a r. sentença *"Logo, haveria que se utilizar, para o cálculo da renda mensal inicial, para fins de composição dos salários-de-contribuição, dos valores indicados às fls. 20 a 33. Ressalte-se, apenas e mais uma vez, a necessidade de observância do teto."*

Reconhecido o direito à revisão da RMI do benefício da autora, aposentadoria nº 42/057.056.048-9, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais, e **nego seguimento** ao apelo autárquico, nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: ZULEIKA FRATESCHI SALDANHA;
- b) benefício nº 42/057.056.048-9;
- c) tempo de serviço a ser averbado: de 1 (um) ano, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias laborados na Secretaria de Estado da Educação de São Paulo;
- d) renda mensal: RMI a ser revisada e calculada pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009335-21.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009335-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAMIKO IUASSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNA ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00093352120084036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar ao INSS que reconheça o período de 01.07.1967 a 15.05.1972 como tempo de serviço desempenhado pela impetrante junto à empresa Casa dos Fios Lutaif Ltda., para fins de revisão da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A Autarquia foi condenada ao pagamento das diferenças vencidas desde o ajuizamento do *mandamus* até a prolação da sentença, corrigidas monetariamente conforme o item 3.1 do Capítulo IV do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a notificação. Não houve condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas *ex lege*.

Objetiva o impetrado a reforma da r. sentença, argüindo, preliminarmente, a decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, argumenta que a impetrante não logrou comprovar o efetivo desempenho de atividades laborativas no intervalo de 01.07.1967 a 15.05.1972 e que tal vínculo não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Defende, ademais, ser impossível a execução de prestações atrasadas no âmbito do mandado de segurança. Aduz, por fim, que a aplicação dos juros e da correção monetária deve ser feita de acordo com a atual redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 184/186, a Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento ao recurso, para que os juros de mora, após 30.06.2009, incidam na forma aplicável à caderneta de poupança.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.***

***1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.***

***2. Agravo interno ao qual se nega provimento.***

***(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)***

#### **Do mérito**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, busca a impetrante, nascida em 30.07.1938, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 01.07.1967 a 15.05.1972, com a conseqüente majoração da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.***

No caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho da função de auxiliar de balconista junto à empresa Casa dos Fios Lutaif Ltda., a impetrante apresentou cópia do Livro de Registro de Empregados daquele estabelecimento (fl. 37/41), atestando a efetiva prestação do serviço no período reclamado.

O INSS argumenta que as anotações constantes da CTPS da impetrante, relativamente ao vínculo empregatício controvertido, não merecem ser consideradas, em razão da extemporaneidade do respectivo registro.

Entretanto, *in casu*, verifico ter ocorrido caso fortuito, consubstanciado em incêndio na sede da empregadora, em que foram destruídos os documentos pessoais da impetrante (fl. 45/53), o que justifica o fato de o vínculo empregatício que existiu entre ela e a empresa Casa dos Fios Lutaif Ltda., ter sido registrado na segunda via da sua CTPS.

Por outro lado, quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Ressalto, de outro turno, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES . CONTAGEM RECÍPROCA.**  
(...)

**- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.**

(...)

**(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)**

Desta forma, restou demonstrado o labor urbano da impetrante no período de 01.07.1967 a 15.05.1972, devendo ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação do correspondente tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Somado o tempo de atividade urbana comum ora reconhecido ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa, consoante o documento de fl. 140, a impetrante totaliza 26 anos e 12 dias até 21.07.1993, data de início do benefício de que é titular, fazendo jus, portanto, a ter a respectiva renda mensal calculada com coeficiente equivalente a 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre esclarecer, por fim, que as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Quanto às diferenças vencidas a contar da propositura do *writ*, deverão ser corrigidas monetariamente desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Sem condenação em honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015920-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : LIDIA MARIA DE AQUINO  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00073-7 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual da parte autora, uma vez que no juízo *a quo* entendeu-se que havia necessidade de ajuizamento de ação própria perante o Juízo competente para o reconhecimento da união estável, para fins de caracterização da dependência econômica. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando que o conjunto probatório constante dos autos revela a existência de relação marital com o *de cujus*; que o fato de o segurado, ora falecido, ser casado em nada altera o direito ao benefício de pensão por morte, posto que a convivência por quinze anos exclui o direito à pensão da esposa. Requer, por fim, o provimento do recurso, com a conseqüente concessão do benefício em apreço.  
Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a ora autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Narcizo Sacharo, ocorrido em 05.05.1997, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, entendendo-se, assim, que havia necessidade de ajuizamento de ação própria perante o Juízo competente para o reconhecimento da união estável, para fins de caracterização da dependência econômica.

A alegação de união estável entre a autora e o falecido integra a causa de pedir da presente ação, posto que tal fato deve ser comprovado para que se reconheça o direito ao benefício de pensão por morte ora vindicado. Portanto, ante o princípio da indeclinabilidade, o julgador é obrigado a prestar a tutela jurisdicional invocada, devendo apreciar todos os fatos declinados na inicial para a resolução do mérito da causa, não importando que determinado fato, considerado singularmente, possa ser objeto de ação autônoma. Na verdade, trata-se de questão prejudicial, que subordina e condiciona a resolução da lide em andamento, devendo assim ser apreciada no bojo do pedido principal, a não ser que houvesse um pedido expresso de declaração incidente, o que não ocorreu no caso em apreço.

Em síntese, a questão da união estável pode e deve ser apreciada no âmbito do Juízo *a quo*, sendo dispensável o ajuizamento de ação perante o Juízo da Família e Sucessões.

#### ***PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE- COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INADIMISSIBILIDADE - JUSTIÇA ESTADUAL POSSUI COMPETÊNCIA FEDERAL RESIDUAL - QUESTÃO PREJUDICIAL QUE PODE SER DISCUTIDA NOS AUTOS.***

***No curso do processo, várias são as questões e pontos controvertidos, os quais o Juiz tem que apreciar para chegar à meta da solução da lide, que constitui o mérito da causa, decidindo questões controvertidas prejudiciais; No caso, o que a agravante/autora pleiteou junto ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Saquarema foi o reconhecimento do seu direito à pensão por morte, sendo que, para tanto, é preciso ser discutida a questão prejudicial pertinente à existência ou não da união estável, sendo que esta faz parte da causa de pedir a ser decidida incidentalmente, não faltando, para tanto, competência ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Saquarema para decidir a questão;***



*Não procede a decisão do Juízo a quo em acolher na íntegra a promoção do Ministério Público Federal e entender que há a necessidade de prova pré-constituída por meio de ação própria, tendo em vista que a própria lei processual permite que as questões prejudiciais sejam decididas incidentalmente nos autos. (TRF - 2ª Região; 2004.02.01.012140-8; 1ª Turma Especializada; Rel. Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; j. 28.09.2005; 11.10.2005)*

No caso vertente, não obstante a presença de indícios a revelar possível união estável, tais como a existência de filhos em comum (Luiz Fernando de Aquino Sacharo e Amanda de Aquino Sacharo nascidos, respectivamente, em 02.08.1984 e 14.07.1986; fls. 10/11), bem como ficha cadastral em nome do falecido na qual a demandante figura como sua esposa (fl. 12), a produção de prova testemunhal requerida na inicial se mostra muito importante para firmar convicção acerca da existência de união estável por ocasião do evento morte, a configurar a condição de dependente, sendo indispensável, igualmente, a integração da esposa do falecido, a Sra. Genny Tomazetti, no pólo passivo da demanda.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença recorrida**, restando prejudicada a apreciação da apelação da autora. Retornem os autos ao Juízo de primeiro grau para que seja citada a Sra. Genny Tomazetti, procedendo-se posteriormente à nova instrução probatória, com a produção da prova testemunhal, e a prolação de sentença. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033120-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DA SILVA

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00000-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês honorários advocatícios em R\$400,00, e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do estudo social, a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Os laudos médico-periciais comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de transtorno depressivo, alteração de comportamento, perda da visão no olho esquerdo disestesias no lado esquerdo e hipoestesia.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu filho.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, com rendimentos provenientes da pensão alimentícia que recebe o filho, no valor de R\$130,00, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação e IPTU totalizam R\$241,92.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038058-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038058-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00022-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, mantida a tutela anteriormente concedida. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora que em razão do caráter degenerativo de sua enfermidade deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. Pedes, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as parcelas vencidas, acrescidas de 12 parcelas vincendas.

Contra-razões (fl. 141/150).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.10.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 12.11.2007 (fl. 99/), atestou que a autora é portadora de quadro de disfunção grave de coluna lombar, agravada por sobrepeso/obesidade, e hérnia de disco L5-S1 lateralizada à direita, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (faxineira de hospital).

Destaco que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 24.08.2004 a 30.10.2005 (fl. 53), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.02.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, sua idade (49 anos), e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Observa-se que, não obstante a incapacidade laboral para o exercício de sua atividade habitual (faxineira), a autora poderá exercer outras atividades, conforme resposta aos quesitos "d" e "f" de fl 104.

A Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (desde a concessão da tutela antecipada), tendo em vista que o laudo pericial não especificou o início da incapacidade.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, **e à remessa oficial tida** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039051-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRIAM MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 08.00.00058-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o requerimento administrativo, com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, honorários de perito médico e assistente social, isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais e concedendo a tutela antecipada.

Em seu recurso, o INSS requer que a apelação seja recebida no duplo efeito e requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento dos recursos autárquicos.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de osteoartrose da coluna vertebral, bursite no ombro esquerdo e transtornos mentais.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seus dois filhos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida, com rendimentos provenientes da pensão alimentícia da filha de 16 anos, no valor de R\$70,00, mais o que esta recebe do programa Ação Jovem, no valor de R\$60,00 e o que ganha trabalhando como babá, no valor de R\$250,00. As despesas com energia elétrica, água, alimentação e gás totalizam R\$260,00.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Quanto ao agravo retido interposto às fls. 58/59, no mérito, merece provimento. Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais, dou provimento ao agravo retido e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041200-26.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041200-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : NILBO BARBOSA  
ADVOGADO : EDUARDO COVAS PINHEIRO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00030-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sem cominação de multa.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 53.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor da condenação e a fixação do termo inicial do benefício na juntada do laudo pericial.

O autor, por sua vez, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas e inspeção pessoal. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Contra-razões à fl. 152/158.

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10 de outubro de 1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 24.07.2007 (fl. 111/114), atestou que o autor é portador de quadro de epilepsia e pós operatório tardio de fratura, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 27.05.2004 a 31.10.2005 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.02.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação para outras atividades, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (16.08.2007), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento à apelação da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.



São Paulo, 12 de julho de 2010.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-08.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : PERCIANA SILVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia para reconhecer indevida a execução requerida, nada sendo devido. A embargada foi condenada em honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor dos embargos, observando-se, os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os honorários advocatícios devem ter como base de cálculo a condenação imposta pela decisão judicial na fase de conhecimento, não podendo os honorários ser desconsiderados em razão dos pagamentos efetuados em sede administrativa.

Com contra-razões de apelação (fl.64/66), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Merece prosperar o presente recurso.

Com efeito, quanto aos honorários advocatícios, sua base de cálculo deve corresponder a ...15% sobre prestações vencidas até a data em que proferida a decisão judicial (fl. 156 - autos principais), de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 29.09.2004, fl.28vº dos autos em apenso).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

(....)

**3. Os honorários advocatícios incidem sobre o valor total do débito, no qual se compreendem o montante integral devidos ao embargados, no momento da citação, realizada no processo de conhecimento.**

**4. Os pagamentos administrativos, por constituírem reconhecimento jurídico do pedido, não podem ser deduzidos da base de cálculo dos honorários advocatícios. Ao ajuizarem a demanda, os embargados assumiram todas as responsabilidades e os ônus decorrentes da cobrança em juízo do valor integral a que julgavam ter direito.**

**5. Acolhida a tese de que o valor do débito, para efeito de incidência dos honorários advocatícios, é o vigente na fase de execução, descontando o pagamento realizado administrativamente, depois da citação ou da sentença, ou, indo mais longe, do trânsito em julgado, é atribuir ao INSS poder para aguardar comodamente a solução da demanda e, no curso desta, adiantar-se à execução, depositar o valor do débito, no montante integral, e nem sequer arcar com os honorários advocatícios, por ocasião da execução, não haverá mais base de cálculo para a incidência destes.**

(...)

(TRF-3ª Região; AC. 2001.03.99.032992-8/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Convocado Clécio Braschi; j. 02.09.2002; DJU. 06.12.2002; pág. 430)

Assim, em relação aos honorários advocatícios, o cálculo apresentado pela exequente à fl.64/66 do apenso encontra-se em consonância com a fundamentação acima expendida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da exequente** para reconhecer como correto na presente execução o valor de R\$ 1.083,05 para agosto de 2008, relativo aos honorários advocatícios, apresentado à fl.178 dos autos em apenso. Condene o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007179-24.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007179-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00071792420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, analise o requerimento administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante em 22.02.2008. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

À fl. 47/48 noticiou a Autarquia a conclusão da análise do pedido administrativo de revisão de benefício formulado pelo impetrante, que culminou no enquadramento como especial do período trabalhado na empresa Cummins do Brasil Ltda., bem como na majoração da RMI da jubilação, gerando complemento positivo no valor de R\$ 7.461,29, que se encontra pendente de liberação.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 54/56), opinando pela manutenção da sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante a conclusão do processo nº 37306.000880/2008-55, em que pleiteou a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 22.02.2008.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da

Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000261-86.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000261-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRO CAETANO LUIZ

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

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

No. ORIG. : 00002618620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que considere como atividades insalubres aquelas desenvolvidas nos períodos de 09.05.1979 a 05.12.1980, 27.04.1983 a 28.11.1985, 27.01.1986 a 08.12.1988 e 01.08.1989 a 01.01.2006 e conceda ao

impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, preliminarmente, a inadequação da via eleita, visto que a solução da controvérsia sobre a insalubridade somente será possível com a produção de perícia, a qual demanda dilação da instrução. No mérito, argumenta que o impetrante não logrou comprovar que esteve efetiva e habitualmente exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física através de laudo pericial contemporâneo. Defende, outrossim, a impossibilidade do reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas posteriormente a maio de 1998. Assevera que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes agressivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 329/339, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS e da remessa oficial.

À fl. 341 foi noticiada a implantação da benesse em favor do impetrante.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de inadequação da via eleita**

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista que o conjunto probatório se afigura suficiente para o deslinde da questão.

#### **Do mérito**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .  
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.  
SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Compulsando os autos, verifica-se que consta formulário de atividade especial, acompanhado de laudo técnico, demonstrando que o impetrante, ao desempenhar a função de mecânico de manutenção junto à empresa Citrosuco Paulista S/A, no intervalo de 27.04.1983 a 28.11.1985, se submetia a ruídos de intensidade equivalente a 80 decibéis (fl. 60/64).

Destaco que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Estão acostados aos autos, também, Perfis Profissiográficos Previdenciários, comprovando que o impetrante, nos intervalos de 09.05.1979 a 05.12.1980 (Invicta Vigorelli Metalúrgica S/A - fl. 93/94), 27.01.1986 a 08.12.1988 CP Kelco do Brasil S/A - fl. 67/69) e 01.08.1989 a 01.01.2006 (Refinaria Piedade S/A - fl. 75/76), se expunha a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, merece ser convertida de especial para comum a atividade laborativa desenvolvida pelo impetrante nos períodos de 09.05.1979 a 05.12.1980, 27.04.1983 a 28.11.1985, 27.01.1986 a 08.12.1988 e 01.08.1989 a 01.01.2006, conforme código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos períodos de atividade especial em comum aos intervalos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa (fl. 107/118), totaliza o impetrante **25 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 20 dias de serviço até 26.09.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONOR BUSANOSKI

ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à revisão do benefício do autor, todavia, determinando a observância da prescrição quinquenal e fixando a verba honorária em R\$ 500,00.

Alega o recorrente, em síntese, que o prazo prescricional foi suspenso por força de requerimento administrativo, bem como que a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre as prestações vencidas.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a o benefício do autor, requerido em 11.03.1991, foi concedido apenas em 03.02.1997 (fl. 15).

O autor junta dois requerimentos administrativos de revisão do benefício (fls. 15/16) com datas de protocolo em 26.05.1997 e 21.11.2001.

Em sua contestação (fls. 41/44) a autarquia reconhece que "*considerando-se que o benefício da autora foi concedido no período denominado buraco negro efetivamente faz jus a revisão*" e acrescenta que o os dois pedidos de revisão administrativa (fls. 15/16) estão sendo processados pela APS Água Branca.

Por fim, após pedido de dilação de prazo e reiteração de ofício do MM. Juiz *a quo*, em 22.04.2009, a APS Água Branca informa que o benefício não foi revisto.

Diante da dificuldade para obtenção de informação sobre o pedido de revisão do benefício, não se pode deixar de reconhecer a diligência do autor em buscar solução do caso na via administrativa em duas oportunidades.

Desta forma, deve ser reconhecida a suspensão do prazo prescricional por força dos requerimentos administrativos de fls. 15/16. Esse o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.**

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 294032 / PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 26.03.2001)*

Quanto aos honorários advocatícios, observo que, em casos análogos, esta Colenda Turma tem fixado a verba honorária em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. É o que se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. (...)**

*VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).*

IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

X - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(AC 2008.03.99.010882-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJe 05.11.2008)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do CPC, para afastar a prescrição quinquenal e reconhecer que o prazo prescricional está suspenso pelo requerimento administrativo e fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014731-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO MILTON DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 44/52).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde a citação, juros de mora, honorários advocatícios em R\$1.000,00, despesas processuais, isentando-a do pagamento de custas.

Apela a parte autora, requerendo a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, com valores corrigidos e a verba honorária seja fixada "sobre o valor da condenação" (fls. 147).

Em seu recurso, o INSS alega que os requisitos legais não restaram demonstrados e, subsidiariamente, correção monetária e juros de acordo com a Lei nº 11.960/09, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora, para que seja corrigido o termo inicial do benefício e da verba honorária fixada.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*



§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Os laudos médicos do perito e do assistente técnico do INSS comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental grave.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seus genitores.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, com rendimentos provenientes do benefício previdenciário que recebe o pai, no valor de R\$415,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo (13.12.04 - fls. 21).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento da Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, e dou provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício e a verba honorária, restando mantida a tutela concedida. É como decido. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015155-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIANE SUELEN DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
No. ORIG. : 08.00.00155-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu parcialmente o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial desde o requerimento administrativo até a data em que passou a ter direito a benefício previdenciário, com correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em seu recurso, o INSS alega que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado e, subsidiariamente, requer a isenção da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca, bem como prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Os laudos médico-periciais comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de Síndrome de Down e retardamento mental.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora e seus genitores.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que morava em casa própria, e com rendimentos provenientes do que recebia o genitor a título de aposentadoria, no valor de R\$465,00.

Posteriormente, noticiou-se nos autos o falecimento do genitor e conseqüente percepção do benefício de pensão por morte pela autora, representada por sua mãe (fls. 138/139).

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial, desde a citação até a data em que a autora passou a receber pensão por morte, ante a impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (art. 20, §4º da L. 8.742/93).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei nº 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp nº

1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp nº 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016630-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016630-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI

No. ORIG. : 08.00.00139-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 dias, no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, bem como juros de mora de 0,5% ao mês.

Contra-razões de apelação à fl. 72/77.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ângela Aparecida Costa de Almeida (16.10.2003; fl. 12).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rurícola da autora, consistente na CTPS de seu companheiro, com registro de trabalho rural (fl. 14/15).

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*
- 3. Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 43/44 afirmaram que conhecem a autora há 13 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Ronivon Aparecido Costa de Almeida, tendo em vista a certidão de nascimento de filho (fl. 12) e os depoimentos testemunhais (fl. 43/44).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016970-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016970-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 269, I, do CPC, haja vista a ausência do prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Contra razões de apelação (fl. 36/40).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Nathalia Vitória de Jesus Nunes (17.05.2008; fl. 08) e Kauan Ricardo de Jesus Nunes (23.07.2009; fl. 09).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado